

บทที่ 2

ประวัติความเป็นมา วิวัฒนาการทางกฎหมาย แนวคิด หลักทั่วไป เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ประกอบธุรกิจให้เข้าอาคาร หลังจากสัญญาเช่าสิ้นสุดลง

ในบทนี้จะทำการศึกษาถึงความหมาย ประวัติความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎีและหลักทั่วไปเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ประกอบธุรกิจให้เข้าอาคารหลังจากสัญญาเช่าสิ้นสุดลง เพื่อจะได้ทราบถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายที่แท้จริง ซึ่งล้วนบัญญัติกฎหมายภายใต้พื้นฐานของ หลักการ แนวคิดและทฤษฎี อันเป็นที่มาของบทบัญญัติกฎหมายในเรื่องนั้น ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.1 ประวัติความเป็นมาและวิวัฒนาการทางกฎหมายของสัญญาเช่าทรัพย์

พัฒนาการกฎหมายการเช่าทรัพย์นั้น ผู้เขียนจะได้นำเสนอตั้งแต่สมัย โรมัน และพัฒนาการกฎหมายการเช่าทรัพย์ของกฎหมายระบบประมวลกฎหมาย และกฎหมายระบบคอมมอนลอว์ เป็นลำดับ ดังนี้

2.1.1 พัฒนาการของสัญญาเช่าทรัพย์สมัยโรมัน

ในสมัยดั้งเดิมนั้นคนในโลกยังกระจัดกระจายกันอยู่ทั่วไป ยังไม่มีการติดต่อทำนิติกรรม สัญญากันต่างคนต่างมุ่งหน้าเลี้ยงชีพของตนไปเท่านั้น ต่อมาเมื่อมีคนเพิ่มมากขึ้น คนเหล่านั้นก็มารวมกันเป็นหมู่เป็นเหล่าเป็นชุมชนตามวิถีมนุษย์ที่เป็นสัตว์สังคม เมื่อมาอยู่ร่วมกันเช่นนี้ ทำให้มีการติดต่อกัน แลกเปลี่ยนประโยชน์กันและเมื่อตกลงระหว่างกัน มีความผูกพันลึกซึ้งก็จะเป็นการทำนิติกรรมสัญญากันในที่สุด ต่อมาเมื่อคนมารวมกันมากเป็นหมู่บ้าน เป็นเมือง เป็นประเทศ และเป็นอาณาจักร ในที่สุดจึงมีแนวความคิดเรื่องตรากฎหมายขึ้นใช้ ซึ่งอาณาจักรโรมันเป็นอารยธรรมแรกที่ได้มีการตรากฎหมายขึ้นใช้อย่างมีระบบ อาณาจักรโรมันได้ก่อตั้งขึ้นเมื่อประมาณ 753 ปีก่อนคริสตศักราช อารยธรรมโรมันนั้น นับว่าในด้านกฎหมายได้เจริญรุ่งเรืองมากและมีระบบกฎหมายเกิดขึ้นอย่างชัดเจน เช่น ระบบกฎหมายเอกชนว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชน ระบบกฎหมายมหาชน เป็นต้น ในกฎหมายเอกชนของโรมันได้กล่าวถึงการเช่าทรัพย์ไว้ด้วย โดยกล่าวอยู่ในคำวินิจฉัยโต๊ะทองแดง โต๊ะที่ 12 ว่าด้วยกฎหมายเพิ่มเติมว่า "ฟ้องขับไล่ก็ดี ฟ้องเรียกทรัพย์จาก

ผู้เช่าที่ดี ให้กระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย” กฎหมายโรมันถือว่าสัญญาเช่าเป็นสัญญาสองฝ่ายอย่างสมบูรณ์¹ โดยเรียกเป็นชื่อภาษาละตินว่า "LOCATIO CONDUCTIO" ซึ่ง แสดงโดยนัยถึงหนี้ 2 ฝ่าย ที่คู่สัญญาทั้งสองต้องปฏิบัติต่อกัน

1) การเช่าทรัพย์สินตามกฎหมายโรมันมีอยู่ 3 ชนิด คือ

(1) การเช่าทรัพย์สิน (Locatio conductio rei) คือการที่ผู้ให้เช่าสัญญาหรือผู้ให้เช่า (locator) อนุญาตให้ผู้รับสัญญาหรือผู้เช่า (conductor) ใช้ทรัพย์สินซึ่งมีรูปร่างหรือไม่มีรูปร่างได้ การเช่าทรัพย์สินชนิดนี้คล้ายคลึงกับการเช่าทรัพย์สินของไทย การเช่าทรัพย์สินชนิดนี้ในกฎหมายโรมันจะต้องมีค่าเช่าแน่นอนและจะต้องเป็นเงินตราเท่านั้น จะเป็นทรัพย์สินอื่นไม่ได้ ยกเว้นเฉพาะกรณีการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรมอาจมีการจ่ายค่าเช่าเป็นผลผลิตที่ได้จากการเกษตรได้เท่านั้น²

(2) การจ้างแรงงาน (Locatio conductio operae) คือ การที่ผู้ให้เช่าสัญญาหรือผู้รับจ้าง (locator) เข้าทำงานด้วยตนเอง หรือให้ทาสของตนเข้าทำงานตามคำสั่งของผู้รับสัญญาหรือผู้รับจ้าง (conductor) การเช่าทรัพย์สินชนิดนี้คล้ายคลึงกับการจ้างแรงงานของไทย ตามกฎหมายโรมันถือว่าการจ้างแรงงานเป็นการเช่าทรัพย์สินประเภทหนึ่งด้วย เนื่องจากตามกฎหมายโรมันถือว่าทาสเป็นทรัพย์สินชนิดหนึ่ง

(3) การจ้างทำของ (Locatio conductio operis) คือ การที่ผู้ให้เช่าสัญญาหรือผู้ว่าจ้าง (locator) ตกลงให้ผู้รับสัญญาหรือผู้รับจ้าง (conductor) เข้าดำเนินงานจนสำเร็จ³

เพื่อความสะดวกในการเปรียบเทียบเรื่องการระงับแห่งสัญญาเช่า ต่อไปจึงขอกล่าวถึงการเลิกสัญญาเช่าทรัพย์สินตามกฎหมายโรมันโดยสังเขปดังนี้

2) การระงับของสัญญาเช่าทรัพย์สินตามกฎหมายโรมัน

สัญญาเช่าทรัพย์สินตามกฎหมายโรมันอาจเลิกได้หลายกรณีดังนี้

- (1) โดยผู้เช่ากับผู้ให้เช่ากลับกลายมาเป็นบุคคลคนเดียวกัน (merger)
- (2) โดยทรัพย์สินที่เช่าถูกทำลาย
- (3) เมื่อถึงกำหนดระยะเวลาเช่าตามที่ตกลงกัน

¹ W.W.BUCKLAND. (1947). *Manual of Roman Private Law*. London. Cambridge University. p. 289. อ้างถึงใน ธิดิ คุ่มรัศมี. (2534). *ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิการเช่า*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 5.

² วินัย ลู่วิโรจน์. (2546). *หลักวินัยลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงาน*. กรุงเทพฯ: ศรีเอทีพี คอร์เนอร์. หน้า 7.

³ ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล. (2517). *กฎหมายแรงงานในต่างประเทศ. วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย*. หน้า 43.

(4) เมื่อผู้ให้เช่าแรงงานตาย (กฎหมายโรมันถือว่าแรงงานเป็นทรัพย์สิน) สำหรับกรณีผู้ให้เช่าทรัพย์สินหรือผู้เช่าทรัพย์สินตาย ทายาทของผู้เช่าหรือผู้ให้เช่าเข้าสืบทิตและหน้าที่ตามสัญญาเช่าต่อไป

(5) โดยการบอกเลิกสัญญา เมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดผิดสัญญา

แต่อย่างไรก็ดี ในกรณีผู้เช่าหรือผู้ให้เช่าทรัพย์สินตายนั้น ผู้สัญญาอาจถือว่าสัญญาเช่าระงับลงไปได้ หากว่ามีการตกลงกันไว้โดยชัดแจ้ง (expressly) ว่าจะให้การตายของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นการสิ้นสุดสัญญาเช่าลง

2.1.2 กฎหมายระบบประมวลกฎหมาย

กฎหมายระบบนี้ได้รับวิวัฒนาการมาจากกฎหมายโรมัน โดยมีจุดเริ่มที่ประเทศฝรั่งเศสและเยอรมัน ในประเทศฝรั่งเศสถือว่าการเช่าทรัพย์สินเป็นสัญญาสองฝ่ายเช่นเดียวกัน แบ่งเป็นสัญญาเช่าชนิด Rente Fonciere ซึ่งวิวัฒนาการมาจากกฎหมายเก่า และชนิด Lease ซึ่งเป็นเอกเทศสัญญาชนิดหนึ่ง

ตามประมวลกฎหมายแห่งฝรั่งเศส ได้จัดหมวดหมู่ของสัญญาเช่า (Lease) นี้ให้อยู่ในหมวดหมู่ของสัญญาแลกเปลี่ยน (Exchange) โดยระบุไว้ว่าสัญญาเช่ามีทั้งสิ้น 2 ชนิด คือ Lease of Thing และ Lease of Work

ส่วนทางกฎหมายเยอรมันได้นำหลักเกณฑ์เรื่อง เช่าทรัพย์สินไปบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแห่งเยอรมัน บรรพที่ 2 ว่าด้วยหนี้ โดยนำมาบัญญัติแยกต่างหากจากสัญญาจ้างแรงงานไม่ได้รวมไว้เป็นเรื่องเดียวกันอย่างกฎหมายโรมัน กฎหมายแห่งเยอรมันได้แยกการเช่าและUsufructuary Lease (ประมวลกฎหมายแห่งเยอรมัน มาตรา 581-597)

2.1.3 กฎหมายระบบคอมมอนลอว์

กฎหมายเกี่ยวกับการเช่าทรัพย์สินของคอมมอนลอว์ มีพัฒนาการที่เป็นอิสระและแตกต่างจากกฎหมายโรมัน และระบบประมวลกฎหมายโดยสิ้นเชิงและไม่เกี่ยวข้องกัน กล่าวคือ กฎหมายเกี่ยวกับการเช่าทรัพย์สินในระบบคอมมอนลอว์นั้น ได้เกิดขึ้นในสหราชอาณาจักรและวิวัฒนาการต่อมาโดยมีอิทธิพลของระบบประมวลกฎหมายเข้าไปเกี่ยวข้องแทรกแซงน้อยที่สุด กฎหมายว่าด้วยเช่าทรัพย์สินของระบบคอมมอนลอว์นั้น จึงมิได้อยู่ในประเภทหนึ่งอย่างในระบบประมวลกฎหมาย หากแต่พัฒนาการขึ้นมาจากระบบศักดินา (feudalism) และเป็นบทบัญญัติอยู่ในส่วนหนึ่งของกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน และอสังหาริมทรัพย์ ได้มีการเรียกชื่อของคู่สัญญาเช่าที่แสดงถึงที่มาซึ่งกล่าวไว้ค่อนข้างชัดเจน กล่าวคือ เรียกผู้ให้เช่าว่า "Landlord" และเรียกผู้เช่าว่า "Tenant"

ตามกฎหมายคอมมอนลอว์นั้น ผู้ใดจะทรงสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ในระดับใด ปริมาณเท่าใดนั้นเป็นเรื่อง estate in land ซึ่งพัฒนามาจากประวัติศาสตร์ของระบบศักดินา (feudalism) ซึ่งอาจแบ่งได้ออกเป็น 2 ชนิดด้วยกัน กล่าวคือ⁴

1) Freehold Estate หมายถึง สิทธิประโยชน์ที่ผู้ทรงมีอยู่ในอสังหาริมทรัพย์ โดยไม่ อาจกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดได้ (indeterminable length) อาจมีอยู่ได้ถึงตลอดชีวิตหรือตลอดไป (forever) ก็ได้ Freehold estate นี้ตามกฎหมายคอมมอนลอว์ถือว่าเป็นอสังหาริมทรัพย์ และอาจแบ่งย่อยออก ได้เป็นอีก 4 ชนิด คือ

1.1) Fee Simple Estate หมายถึง ลักษณะของสิทธิประโยชน์อสังหาริมทรัพย์ที่มีระดับสูงที่สุดที่กฎหมายยอมรับ กล่าวคือ กรรมสิทธิ์ (complete ownership) หมายความว่า ไม่มี ข้อจำกัดระยะเวลาสิ้นสุดไว้หรือเรียกว่ามีอยู่ตลอดไป (forever) และเมื่อผู้ทรงสิทธิตายลงก็ยังคงตกทอดไปยังทายาทของเขาได้ มีชื่อเรียกต่าง ๆ เพิ่มเติมดังนี้ fee, fee simple absolute

1.2) Defensible Fee Estate หมายถึง ลักษณะของสิทธิประโยชน์อสังหา ไรทรัพย์ที่ผู้ทรงสิทธิชนิด Fee simple ที่กล่าวถึงข้างต้นได้สละสิทธิประโยชน์ของตนให้กับการ ปรากฏขึ้นหรือสิ้นสุดลงของเหตุการณ์ที่ระบุไว้ ซึ่งแบ่งออกเป็น

(ก) Determinable Fee Estate เป็นการถือเอาการปรากฏขึ้นของเหตุการณ์ที่ระบุ ไว้ซึ่งไม่แน่นอน เป็นตัวกำหนดอายุของการทรงสิทธิประโยชน์ชนิดนี้ อาจกำหนดวัตถุประสงค์ที่แน่นอน ไว้ให้ใช้ประโยชน์ก็ได้ ตัวอย่างเช่น ให้ใช้ที่ดินในการสร้างโรงเรียนหรือโบสถ์นานเท่าที่ ยังคงใช้ประโยชน์ในการนั้นอยู่ เป็นต้น

(ข) Fee Simple Subject to a Condition Subsequent เป็นการถือเอาการละเมิด เงื่อนไข เป็นการทำให้สิทธิประโยชน์ชนิดนี้ตกคืนแก่ผู้ทรงสิทธิประโยชน์ชนิด Fee Simple เดิม หรือทายาทของเขา หากผู้ทรงสิทธิประโยชน์ชนิด Defeasible Fee Estate ตายลง สิทธิประโยชน์ ชนิดนี้ก็ยังไม่ระงับ หากแต่ยังคงทอดมรดกไปยังทายาทจนกว่าจะเกิดเหตุการณ์ตามที่กำหนดไว้ขึ้น เท่านั้น

1.3) Conventional Life Estate หมายถึง ลักษณะของสิทธิประโยชน์อสังหา ไรทรัพย์ที่มีกำหนดระยะเวลาจำกัดอยู่เท่ากับชีวิตของผู้ทรงสิทธิประโยชน์หรือบุคคลอื่นคนเดียว หรือหลายคนที่ได้กำหนดไว้

⁴ Fillmore W. Galaty, Wellington J. Allaway, Robert C. Kyle. (1985). *Modern Real Estate Practice*. New York: Long Man Group. pp. 84-85. อ้างถึงใน ธิติ คุ่มรัมย์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 8.

1.4) Legal life estate มีอยู่ 2 ชนิด คือ

(ก) Curtesy คือ สิทธิประโยชน์ที่มีอยู่ตลอดชีวิตของสามีเหนืออสังหาริมทรัพย์ของภริยาที่ตายลง

(ข) Dower คือ สิทธิประโยชน์ที่มีอยู่ตลอดชีวิตของภริยาเหนืออสังหาริมทรัพย์ของสามีที่ตายลง ใช้กันอยู่อย่างแพร่หลายเกือบทุกมลรัฐ

2) Leasehold Estate มีความหมายถึง สิทธิประโยชน์ที่ผู้ทรงมีอยู่ในอสังหาริมทรัพย์ชนิดที่อยู่ภายใต้ Freehold Estate โดยสิทธิประโยชน์ดังกล่าวมีลักษณะที่อาจกำหนดระยะเวลาหรือเงื่อนไขให้สิ้นสุดลงได้ เมื่อสิ้นสุดลงแล้วผู้ทรง Freehold Estate ก็จะกลับกลายมาเป็นผู้ทรงสิทธิประโยชน์เหนืออสังหาริมทรัพย์เช่นเดิม

Leasehold Estate นั้นถูกจัดว่าเป็นทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์ (personal property) ซึ่งตรงข้ามกับอสังหาริมทรัพย์ (real property)

เมื่อศึกษาถึงความหมายและรายละเอียดของ Freehold Estate และ Leasehold Estate ตามกฎหมายคอมมอนลอว์แล้วจะเห็นได้ว่าทั้งสองกรณีมีอาจเปรียบเทียบได้กับสิทธิการเช่าตามกฎหมายไทยได้เลย เนื่องจากทั้ง Freehold Estate นั้นมีลักษณะคล้ายทรัพย์สิน มิได้มีลักษณะเป็นสิทธิเรียกร้องดังเช่นสิทธิการเช่าตามกฎหมายไทย

2.1.4 กฎหมายของการเช่าทรัพย์สินในประเทศไทย

2.1.4.1 สมัยสุโขทัย

สมัยสุโขทัย ทำที่ตรวจพบก็มีกฎหมายซึ่งอยู่ในศิลาจารึกของพ่อขุนรามคำแหง และมั่งรายศาสตร์ของพ่อขุนมั่งราย ซึ่งให้อยู่ในอาณาจักรสุโขทัย เมื่อประมาณ พ.ศ. 1835 เดิมมิได้มีกฎหมายใดนิยามถึงการเช่าทรัพย์สินไว้แต่เข้าใจว่าเป็นลักษณะหนึ่งของสัญญาที่แพร่หลายถัดจากสัญญาซื้อขาย ซึ่งในเรื่องซื้อขายนี้ได้ปรากฏหลักฐานว่ามีมาตั้งแต่สมัยสุโขทัย ดังที่ศิลาจารึกหลักที่ 1 ได้ระบุข้อความว่า "ใคร ใครค้าช้างค้า ค้าม้าค้า ค้าเงินค้าทองคำ" ส่วน เรื่องการเช่าแม้มิได้ปรากฏหลักฐานบนศิลาจารึกแต่ที่น่าเชื่อได้ว่าเกิดขึ้นมาตั้งแต่สมัยสุโขทัยแล้วเช่นกัน ที่หาหลักฐานได้ก็มีในมั่งรายศาสตร์ ได้กล่าวถึงการเช่าไว้ในบางตอนว่า

มาตราหนึ่ง ผู้ใดเช่าวัวควายท่านมาทำนา วัวควายฝึกดีแล้ว ค่าเช่า ตัวละ 12 เงิน วัวฝึกใหม่ยังไม่ทันเป็น เงินค่าเช่าตัวละ 11-12 เงิน ค่าเช่าควายตัวละ 12 เงิน ควายฝึกใหม่ตัวละ 3 เงิน คูแล้ววัวควายท่านไม่ดี โจรลักสัตว์ไป ตีราคาวัวตัวละ 120 เงิน ไข่ 2 ตัว ตีราคาควายตัวละ 130 เงิน ไข่ 2 ตัว วัวฝึกใหม่ตัวละ 62 เงิน ไข่ 2 ตัว ควายฝึกใหม่ ตัวละ 72 เงิน ไข่ 2 ตัว ผิผู้เช่าปล่อยไว้ไม่เลี้ยงดู ให้เดินไปที่ป่าเสือ เสือกิน งูกัดตาย ให้ชดใช้เช่นเดียวกับที่กล่าวมาแล้ว ผิโจรฆ่าแต่ไม่ทันกินเนื้อ ให้เนื้อไว้กับผู้เช่า ตีราคาวัวตัวละ 120 เงิน ไข่ 2 ตัว ควายตัวละ 130 เงิน ไข่ 2 ตัว ที่กล่าวมาแล้ว

นี้ว่าด้วย วัควายที่ฝึกดีแล้ว ฝึกว่าควายยังฝึกไม่ดีตีราคา 62 เงิน 72 เงิน ใช้ 2 ตัว ควายฝึกใหม่ตัวละ 72 เงิน

ในมังรายศาสตร์ ได้กล่าวถึงเรื่องเช่าไว้ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่ตราไว้ใช้สำหรับเหตุการณ์เฉพาะเรื่องเฉพาะราวเท่านั้น จึงยังมีได้มีหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการเช่าทรัพย์เกิดขึ้นในประเทศไทยในระยะนี้ไม่ว่าการเช่าสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ก็ตาม⁵

2.1.4.2 สมัยกรุงศรีอยุธยา

ในสมัยกรุงศรีอยุธยา ไทยใช้กฎหมายพระธรรมศาสตร์ และพระราชศาสตร์ ซึ่งต่อมาหลังกรุงศรีอยุธยาแตก รัชกาลที่ 1 ได้ทรงให้รวบรวมพระธรรมศาสตร์ พระราชศาสตร์เข้าเป็นหมวดหมู่และเรียกชื่อกันว่า กฎหมายตราสามดวง

ในสมัยกรุงศรีอยุธยา มีบทบัญญัติในเรื่องเช่าทรัพย์ไว้เช่นเดียวกัน ซึ่งมีลักษณะตราขึ้นตามเหตุการณ์เป็นเรื่อง ๆ ไป⁶ เป็นส่วนใหญ่ ดังปรากฏในพระอัยการ เบ็ดเสร็จบทที่ 46-48, 58-60 และบทที่ 73-78 ซึ่งอยู่ในกฎหมายตราสามดวงที่ได้รวบรวมขึ้นใหม่ อาจกล่าวเฉพาะที่สำคัญดังต่อไปนี้

1) พระอัยการเบ็ดเสร็จ บทที่ 46-48 เป็นลักษณะว่าด้วยที่ไร่นา มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการเช่าทรัพย์ไว้ดังนี้⁷ “มาตราหนึ่ง” (46) เช่าที่บ้านที่เรือนท่านอยู่ ถ้าถึงขบวนหนึ่งก็ดี สองขบวนก็ดี ให้เจ้าบ้านเจ้าที่ว่าแก่ผู้เช่าที่นั่นเอาค่าเช่าให้ครบค่าที่นั่น ถ้าและละเลยไว้พันขบวนหนึ่งสองขบวนแล้ว แลเจ้าที่เจ้าบ้านมิได้ตัดเดือนพัน 3 ขบวนไปแล้ว ให้เอาค่าเช่าแต่กิ่งหนึ่งแล ที่นั่นให้คงสิทธิแก่ผู้เช่านั้นแล

มาตราหนึ่ง (47) ผู้ใดเช่าที่ไร่นาจะทำกินแลให้ค่าเช่าแก่เจ้าของนั้นแล้ว เมื่อเทศกาลจะทำนาก็มิได้ทำนา ถ้าเจ้านาเอาไปให้ผู้อื่นเช่าแล้วควรเรียกเอาค่าเช่านั้นคืนเป็นทวีคูณ ถ้าหาผลมิได้ ผู้เช่ามิได้ทำ ผู้เช่าอาจคืนเอาค่านานั้นมิได้ เมื่อมีฝนภายหลัง จึงให้ทำเพราะเหตุทำนานั้นเอาฝนเป็นประมาณ

มาตราหนึ่ง (48) ผู้ใดทำหนังสือสัญญาเอกสารเช่า ถิ่นที่ไร่นา เรือกสวนจะให้ทรัพย์สิ่งใดแก่ท่าน ครั้นถึงสัญญามิได้ให้แก่ท่าน ๆ ให้เรียกหาออกมา ถ้าต่อสู้เจ้าที่ไร่นาเรือกสวน เมื่อ

⁵ ฐิติ คุ้มรักษ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 12.

⁶ สัญญาชัย สัจจวานิช. (2515). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วย เช่าทรัพย์ เช่าซื้อ* อ้างอิงงาน *อ้างทำของ รับขน*. กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ. หน้า 1.

⁷ ปรีดี พนมยงค์. (2475). *ประชุมกฎหมายประจำศก เล่มที่ 1*. กรุงเทพฯ: นิติสารัน. หน้า 421-428.

พิจารณาเป็นสังว่าเช่าถือที่ไรที่นาเรือสวนของท่านจริง มิได้ให้แก่ท่านตามสัญญา ท่านว่าให้เอาทรัพย์ซึ่งสัญญาว่าจะให้แก่ท่านนั้นตั้งใหม่ทวิคุณ ยกค่าเช่าให้เจ้าของเหลือเป็นสินไหมพินัยกึ่ง

2) พระอัยการเบ็ดเสร็จ บทที่ 73-78 เป็นลักษณะว่าด้วยการเช่า และยืมสังหริมทรัพย์ อันมีการเช่าเรือสำเภา เช่าช้างม้า วัวควาย เป็นต้น ซึ่งมีบทบัญญัติ เกี่ยวกับการเช่าทรัพย์ว่า

มาตราหนึ่ง (73) ถ้าลูกค้าวานิชต่างประเทศเช่าสำเภานาวาแก่กัน ไปค้าขายยังประเทศอันใด...ถ้าสำเภาคงพออายุ ... อับปางแตก หรือโจรสลัดตีเอาไป หรือต้องอสนีแลเพลิงไหม้หอบลามมาไหม้ถึงสำเภาก็ดี ท่านว่าเป็นกาลกำหนดอายุสำเภา ... จะเอาค่าเช่าสำเภาก่อนมิได้...ถ้า ต้นหนได้ถึง... และนายสำเภากะทำให้เป็นเหตุเพลิงจึงเกิดไหม้สำเภาลี้งของผู้เช่าด้วย ท่านว่าให้ผู้เช่านั้นใช้ค่าสำเภา ถ้าสิ่งของผู้เช่ามิได้เสียหายทำให้ผู้เช่าทั้งค่าเช่าให้แก่ท่านด้วย....

อนึ่ง ถ้าลูกค้าเข้าขอบขันธเสมาเช่าเรือแพนาวาแก่กัน แลโจรสลัดก็ตี ลูยหลุดหายไปก็ดี ท่านจะเอาทั้งค่าเช่า ค่าเรือมิได้ ถ้าค่าเช่ามากให้เอาแต่ค่าเช่า ถ้ามันเอาไปซื้อเอาไปขายและจำนำเปลี่ยนเสียก็ดี ท่านว่ามันบังอาจให้มันใช้ทั้งเรือและค่าเช่าเรือด้วย

มาตราหนึ่ง(74) ผู้ใดเช่าเรือท่านไป จะให้ค่าเช่าแก่ท่านแลเอา เรือท่านไปถึงท่าเรือที่จะไปนั้น อยู่มาเรือนั้นหาย เจ้าเรือจะหวังเอาเรือแลค่าเช่านั้น ควรให้ผู้เช่าใช้ค่าเรือแลค่าเช่านั้นควรให้คิดให้แต่ในวันหรือคืนที่เรือยังมีได้หายนั้น และเมื่อเรือหายค่าเช่าเอามิได้เลย

มาตราหนึ่ง(75) ผู้ใดเช่า ช้าง ม้า โค กระบือ เกวียนท่านไป สถานที่ไกลแลเจ้าช้างม้า กระบือ เจ้าเกวียนรับเอาเงินค่าเช่าแก่ท่านแล้ว ผู้เช่านั้นเอาไปถึงสถานที่ใด แลช้าง ม้า โค กระบือ เกวียน เกิดอุบัติเหตุตามแตกหักประการใดก็ดี ถ้าพิจารณาเป็นสัง ท่านมิให้ผู้เช่านั้นใช้เลย ท่านให้เจ้าของคิดเอาค่าเช่าคงเดิมเพราะว่า เป็นบาปเคราะห์ด้วยกัน

มาตราหนึ่ง (76) ถ้าเช่าหรือยืมช้างของสรรพ ช้าง ม้า โค กระบือ เรือ เกวียน ผ้าผ่อน ให้เจ้าของผู้เช่าหรือผู้ยืมใช้ของท่านจงถ้วน ถ้าเจ้าของมิได้ดูดีหรือร้ายด้วยกัน แลสรรพเป็นอันตราย ให้แบ่ง 3 ส่วน ให้ผู้เช่าหรือผู้ยืมใช้สองส่วน เพราะเจ้าของและผู้เช่าหรือผู้ยืมหากำนักมิได้

มาตราหนึ่ง (77) ผู้ใดเช่า หรือยืมข้าวของสรรพ ช้าง ม้า วัว ควาย ผ้าผ่อนของท่านไป มิได้คืนให้แก่ท่าน ๆ ให้เรียกมาพิจารณา มิรับว่ามีได้เช่าหรือยืม เมื่อพิจารณาเป็นสังว่าเช่าหรือยืมของท่านจริง ควรให้เอาค่าของของซึ่งเช่าหรือยืมนั้นตั้งใหม่ทวิคุณ

มาตรา (78) ให้ทาสท่านเช่าหรือยืมเรือมิได้ถามนายเงินมัน ท่านว่าผู้ให้เช่าเรือหรือผู้ให้ยืมนั้นมิชอบ ถ้าทาสหนีแลนายเงินมันได้ตัวคืนมาแลได้เรือมาด้วย ให้ส่งเรือให้แก่เจ้าของเรือค่าเช่าเรือนั้นเอามิได้เลย ถ้าแลได้ทาสเรือมิได้เป็นบาปเคราะห์แก่เจ้าเรือ แลมิให้ทาสนั้นใช้...จากพระอัยการเบ็ดเสร็จบทที่ 73-78 จะเห็นได้ว่าเป็นบทเฉพาะเรื่อง เฉพาะราวที่ตราไว้เช่นเดียวกับบทที่ 43-46 ซึ่งกรณีตามพระอัยการเบ็ดเสร็จ บทที่ 43-46 จะเห็นได้ว่าได้กล่าวถึงการเช่า

อสังหาริมทรัพย์ไว้ ซึ่งที่จริงแล้วเพียงแต่ชื่อเท่านั้นที่เป็นการเช่าทรัพย์สิน โดยเนื้อหาแล้วมีลักษณะเป็นกฎหมายที่ดิน ส่วนตามพระอัยการเบ็ดเสร็จ บทที่ 73-78 นั้นเป็นเรื่องการเช่าทรัพย์สินทั้งชื่อและเนื้อหา ซึ่งอาจจะกล่าวโดยสรุปถึงสาระสำคัญของการเช่าทรัพย์สินตามความหมายของพระอัยการเบ็ดเสร็จได้ดังต่อไปนี้

1) ความหมายของการเช่าทรัพย์สิน

จากกฎหมายเบ็ดเสร็จดังกล่าว ได้มีนักนิติศาสตร์ให้คำอธิบายถึงการเช่าทรัพย์สินตามกฎหมายพระอัยการเบ็ดเสร็จของไทยไว้ กล่าวคือ สัญญาเช่าทรัพย์สินเป็นสัญญาตามกฎหมายพระอัยการมีลักษณะเป็นเช่นเดียวกันกับสัญญาเช่า สัญญาเช่าประกอบขึ้นด้วยการส่งมอบสิ่งของสิ่งหนึ่งให้ผู้เช่ายึดถือไว้ เพื่อใช้เป็นประโยชน์ส่วนตัว ผิดกันแต่ในข้อที่ต้องมีบำเหน็จ คือ ค่าเช่า ซึ่งผู้เช่าจะต้องจ่ายให้แก่ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น ตามบทบัญญัติของกฎหมายเก่าที่ตกทอดมาถึงเรา วิธีชำระค่าเช่านี้ผิดกับวิธีที่ใช้กันในปัจจุบัน คือ โดยมากมิได้ชำระเป็นงวด ๆ แต่ชำระกันทั้งหมดในครั้งเดียว

2) ลักษณะของการเช่าทรัพย์สินตามกฎหมายสมัยกรุงศรีอยุธยา

2.1) กฎหมายไทยรับรู้แต่เฉพาะการเช่าสังหาริมทรัพย์เท่านั้น ส่วนประเภทของทรัพย์สินที่เช่ากันก็เช่นเดียวกับสัญญาเช่า คือ สัตว์พาหนะ เรือ เกลียว เสื้อผ้า สัญญาเช่าตามกฎหมายเก่าของไทย ทำขึ้นชั่วคราวระยะเวลาสั้นเท่านั้น เพื่อใช้การงานอันหนึ่งโดยเฉพาะและส่งคืนเมื่อการงานนั้นเสร็จสิ้นลงแล้ว

สัญญาเช่าสำเภและเช่าอสังหาริมทรัพย์นั้นได้ถูกนำไปบัญญัติอยู่ต่างหากจากสัญญาเช่าโดยปกติ โดยสัญญาเช่าสำเภปรากฏอยู่ในพระอัยการเบ็ดเสร็จ บทที่ 86 ซึ่งมีลักษณะเป็นกฎหมายพิเศษเรื่องการค้าขายทางทะเล ส่วนสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์นั้นมีบัญญัติอยู่ในพระอัยการเบ็ดเสร็จ บทที่ 43-46 ซึ่งบทบัญญัติเหล่านี้ไม่รวมอยู่ในลักษณะเช่า แต่อยู่ในลักษณะว่าด้วยที่บ้าน ที่เรือน ที่สวน ไร่ นา ทั้งนี้ก็เพราะเป็นข้อบัญญัติพิเศษ ซึ่งมีได้เกี่ยวข้องกับหลักในเรื่องการเช่า แต่มีลักษณะเป็นเรื่องที่เจ้าของสละเรือหรือที่ดินให้แก่บุคคลอื่น ใช้เป็นประโยชน์โดยเรียกหรือบำเหน็จจำนวนหนึ่งตอบแทน จึงถือเป็นเรื่องกฎหมายที่ดินมากกว่าการเช่าทรัพย์สิน เพราะไม่มีการคืนเรือหรือที่ดินให้แก่เจ้าของคนเดิมอีกเลย

2.2) การเช่าที่ดินตามกฎหมายเก่าของไทย ผู้เช่าจะชำระล่วงหน้าก่อนที่จะเข้าครอบครองที่ดิน ทำให้เห็นได้ชัดว่า สัญญาเช่าที่ดินมีลักษณะเป็นทรัพย์สินสัญญา คล้ายกับสัญญาขายฝากหรือสัญญาเช่า โดยกรณีที่ผู้เป็นเจ้าของมีหน้าที่ต้องมอบที่ดินให้แก่ผู้เช่า มิใช่เป็นเพราะมีหน้าที่ผูกพันตามสัญญาเช่าในกฎหมายปัจจุบัน แต่เป็นเพราะผู้ให้เช่าได้รับเงินจากผู้เช่าไว้ก่อนแล้ว

2.3) เกี่ยวกับหลักฐานการเช่า ตามพระอัยการเบ็ดเสร็จ สัญญาเช่าเกี่ยวกับ อสังหาริมทรัพย์จะสมบูรณ์ต่อเมื่อผู้เช่าได้ชำระค่าเช่าล่วงหน้า หรือสัญญาเช่า ได้ทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร ต่อมาในสมัยรัชกาลที่ 4 ได้มีประกาศปีวอก พ.ศ. 2403 บัญญัติให้บรรดการเช่าที่ดินและบ้านเรือนต้องทำเป็นหนังสือเพียงแต่ชำระค่าเช่าล่วงหน้าไม่เพียงพอ เป็นการทำให้กฎหมายเก่ารัดกุมยิ่งขึ้น

ตามที่กล่าวมาข้างต้น จึงเห็นได้ว่า หลักกฎหมายเก่าของไทยเกี่ยวกับ การเช่าทรัพย์ที่เกิดขึ้นในสมัยสุโขทัย ส่วนใหญ่เกิดขึ้น โดยเป็นการตราเพื่อความสะดวกในการพิจารณาคดีและใช้กับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นบ่อย ๆ ในยุคสมัยนั้น ๆ จนในสมัยกรุงศรีอยุธยาได้มีวิวัฒนาการหลักกฎหมายว่าด้วยการเช่าสังหาริมทรัพย์ขึ้นเป็นครั้งแรกในกฎหมายไทย โดยเกิดขึ้นพร้อมกับกฎหมายเกี่ยวกับการยืม แต่เป็นการเช่าเฉพาะกิจเป็นระยะเวลาสั้น ๆ แลกเปลี่ยนกับค่าตอบแทนเป็นเงินก้อนคราวเดียว ส่วนหลักกฎหมายว่าด้วยการเช่าอสังหาริมทรัพย์นั้นมิได้เกิดวิวัฒนาการขึ้นในประเทศไทยแต่อย่างใด

ต่อมาประเทศไทยได้มีกฎหมายเกี่ยวข้องกับการเช่าทรัพย์อีกไม่มาก ฉบับ ซึ่งส่วนใหญ่มีลักษณะเป็นกฎหมายมหาชนควบคุมการเช่า ให้เป็นไปตามความต้องการของประเทศ ฉบับแรก คือ ประกาศกำหนดที่ให้เช่าแก่คนนอกประเทศ ปีมะโรง นักษัตรย์ ศก จ.ศ. 1218 (พ.ศ. 2399) ซึ่งมีสาระสำคัญ คือ ควบคุมไม่ให้ราษฎรขายและให้เช่าที่ดินบางบริเวณที่ระบุไว้แก่ชาวต่างประเทศ ต่อมาประเทศไทยมีกฎหมายมหาชนเกี่ยวกับเรื่องเช่าทรัพย์ประกาศ ใช้อีก 2 ฉบับตามลำดับดังนี้ คือ ฉบับแรก พระราชบัญญัติควบคุมค่าเช่าในภาวะคับขัน พ.ศ. 2489 และต่อมา คือ พระราชบัญญัติการเช่านา พ.ศ. 2499⁸

2.1.4.3 เมื่อใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เมื่อประเทศไทยประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพที่ 3 เมื่อพุทธศักราช 2472 ก็ได้มีบทบัญญัติเรื่อง เช่าทรัพย์อยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วยเอกเทศสัญญา มาตรา 537 ซึ่งบัญญัติ ว่า "อันว่าเช่าทรัพย์สินนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่า ผู้ให้เช่า ตกลงให้บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า ผู้เช่า ได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งชั่วระยะเวลาอันมีจำกัด และผู้เช่าตกลงจะให้ค่าเช่า เพื่อการนั้น"

เอกสารประกอบการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 537 ได้อ้างถึงที่มาของมาตรา 537 นี้ว่ามาจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 1709 ประมวลกฎหมายแพ่ง

⁸ ปรีดี พนมยงค์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 7. หน้า 432.

เยอรมันมาตรา 535 ประมวลกฎหมายแพ่งสวิส มาตรา 274 และ ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 601

2.2 แนวคิดเกี่ยวกับการเกิดสัญญาและการคุ้มครองสิทธิของผู้ประกอบธุรกิจให้เช่าอาคารหลังจากสัญญาเช่าสิ้นสุดลง

สำหรับคำนิยามของสัญญานั้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจน แต่เมื่อได้พิจารณาจากคำราที่ทั่ว ๆ ไป และนิยามของนิติกรรมแล้วอาจกล่าวได้ว่าสัญญาหมายถึง นิติกรรมสองฝ่ายหรือหลายฝ่ายที่เกิดจากการแสดงเจตนาเสนอ สนองต้องตรงกันของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปซึ่งมุ่งจะก่อให้เกิดเปลี่ยนแปลงหรือระงับนิติสัมพันธ์ การให้ความสำคัญกับหลักเจตนาในการทำสัญญา เป็นที่ยอมรับในการทำสัญญามาก นักกฎหมายเอกชนอธิบายถึงเหตุผลของการที่นิติกรรมหรือสัญญามีผลบังคับผูกพันให้คู่กรณีปฏิบัติตามเพราะเจตนาของบุคคลหลักดังกล่าวเป็นรากฐานของการเกิดหนี้ซึ่งมีหลักฐานการยอมรับปรากฏในบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของทุกประเทศ หรือแม้แต่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย นอกจากนี้คำอธิบายกฎหมายยอมรับหลักการของสำคัญของเจตนาบุคคลแล้ว นักกฎหมายเอกชนตั้งแต่กลางคริสต์ศตวรรษที่ 19 ศึกษาและวิจารณ์บทบาทของเจตนาว่ามีความสำคัญมากน้อยขึ้นอยู่กับข้อความคิด (Concept) ของแต่ละสมัยที่เน้นความสำคัญของหลักเจตนาแตกต่างกัน เช่น การอธิบายถึงลักษณะนิติสัมพันธ์ในสัญญาต่างตอบแทนอยู่ที่การแลกเปลี่ยนต่างตอบแทนกันซึ่งตัวทรัพย์สินไม่ใช่ตัวเจตนาเป็นการเปลี่ยนสถานที่ของทรัพย์สิน การโอนไปซึ่งทรัพย์สินจากบุคคลหนึ่งไปยังบุคคลอีกคนหนึ่ง เจตนาของบุคคลเป็นเพียงส่วนประกอบ หรือสถานภาพการทำสัญญาบางประเภทในปัจจุบัน เจตนาของบุคคลอาจจะถูกลดความสำคัญลง⁹ เช่น การทำสัญญาสำเร็จรูป หรือในบางกรณีบุคคลอาจไม่สนใจถึงเจตนาในการทำสัญญาเลย เช่น การซื้อสินค้าจากเครื่องจักรอัตโนมัติ หรือการซื้อขายทางอินเทอร์เน็ตหรือการทำสัญญาในระบบพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (E-Commerce) ในปัจจุบัน เป็นต้น

จากความสำคัญของเจตนาในกฎหมายสัญญาที่ได้ศึกษามา จะเห็นได้ว่าเจตนาในการแสดงออกในการทำสัญญานั้น ในอดีตจะให้ความสำคัญกับเจตนาของบุคคลที่จะทำสัญญาผูกมัดตนเองมาก

⁹ สนั่นทรรณั โสคติพันธุ์. (2553). *คำอธิบายนิติกรรมสัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 15). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 263.

สำหรับการแสดงเจตนาทำนิติกรรมนั้นผู้แสดงเจตนาต้องเป็นการกระทำของบุคคลเท่านั้นซึ่งบุคคลตามกฎหมาย หมายถึง บุคคลธรรมดา และนิติบุคคล (โดยผ่านตัวแทนของนิติกรรม) โดยผู้แสดงเจตนาต้องมีความมุ่งหมายประการใดประการหนึ่ง คือ ก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ โดยหลักเกณฑ์ของการแสดงเจตนา ที่ก่อให้เกิดสัญญา มีดังนี้

1) ลักษณะของการแสดงเจตนา ตามหลักกฎหมายไทยนั้น การใดๆอันทำลงหมายถึงทำโดยการแสดงเจตนาออกมาให้ปรากฏว่าตนต้องการทำอะไรซึ่งอาจทำได้หลายแบบ เช่น การพูด การเขียน การชี้ การทำท่าทางอาการอย่างใดก็ได้ เป็นต้น นอกจากนี้ยังรวมถึงการใช้เครื่องมือต่างๆ เพื่อช่วยในการแสดงเจตนาให้ปรากฏตามที่ต้องการอีกด้วย ซึ่งลักษณะของการแสดงเจตนาตามกฎหมายจึงแบ่งออกได้ ดังนี้¹⁰

(ก) การแสดงเจตนาโดยชัดแจ้ง เป็นการแสดงกิริยาอาการออกมาชัดแจ้ง เพื่อประสงค์จะทำนิติกรรมนั้นโดยตรงอาจกระทำด้วยวาจา ลายลักษณ์อักษรหรือแสดงด้วยกิริยาอาการอย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้ ซึ่งการแสดงเจตนาในลักษณะที่ดีที่สุดคือการแสดงเจตนาโดยทำเป็นลายลักษณ์อักษร แต่กฎหมายไม่ได้บังคับว่าต้องแสดงเจตนาเป็นลายลักษณ์อักษรเสมอไป จึงแสดงเจตนาชัดแจ้งด้วยวาจาหรือกิริยาอาการก็ได้

(ข) การแสดงเจตนาโดยปริยาย เป็นการแสดงเจตนาที่ไม่ชัดแจ้ง แต่โดยมีการกระทำบางอย่างและการกระทำสันนิษฐานได้ว่าเป็นการแสดงเจตนาจะทำนิติกรรมหรือคาดหมายได้ว่าผู้กระทำมีเจตนาจะกระทำนิติกรรม เช่น เจ้าหนี้ถือสัญญากู้ยืมเงินหรือส่งสัญญากู้เงินไปให้ลูกหนี้ การกระทำของเจ้าหนี้เช่นนี้เป็นการแสดงเจตนาโดยปริยายว่าเจ้าหนี้ได้ปลดหนี้แก่ลูกหนี้

(ค) การแสดงเจตนาโดยการนิ่ง การนิ่งไม่ถือเป็นการแสดงเจตนา ไม่ว่าจะแสดงเจตนารับหรือปฏิเสธก็ตามเพราะการแสดงเจตนาต้องเป็นการแสดงความประสงค์ของผู้ทำนิติกรรมนั้นให้ปรากฏออกมา แต่มีข้อยกเว้นในบางกรณีที่กฎหมายยอมรับรองว่าการนิ่งนั้นเป็นการแสดงเจตนาทำนิติกรรมอย่างหนึ่งหรือเป็นการนิ่งที่ตามปกติประเพณีทั่วไปหรือที่ประพุดติกันระหว่างคู่สัญญาถือว่าการนิ่งเช่นนั้นเป็นการแสดงเจตนาทำนิติกรรม เช่น กรณีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 570 ซึ่งบัญญัติว่า “ในเมื่อสิ้นกำหนดเวลาเช่าซึ่งได้ตกลงกันไว้แล้ว ถ้าผู้เช่ายังครองทรัพย์สินอยู่ และผู้ให้เช่ารู้ความนั้นแล้วไม่ทักท้วงไซ้ ท่านให้ถือว่าคู่สัญญาเป็นอันได้ทำสัญญาใหม่ต่อไปไม่มีกำหนดเวลา” ซึ่งเป็นเรื่องที่กฎหมายถือว่าการนิ่งของคู่สัญญาเช่าเป็นการแสดงเจตนาเสนอสนองก่อให้เกิดสัญญาเช่าที่ไม่มีกำหนดเวลา

¹⁰ ศนันท์กรณ์ โสคติพันธุ์, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 9, หน้า 21-22.

การแสดงเจตนาโดยการนิ่งใช้กับการที่ผู้ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไปยังผู้รับข้อมูลโดยใช้ผ่านเครื่องคอมพิวเตอร์ถ้าหากผู้รับข้อมูลหนึ่งไม่มีการแสดงเจตนาโดยส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตอบรับกลับไปให้ผู้ส่งข้อมูลแล้ว จะไม่เกิดเป็นนิติกรรมผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ซึ่งการนิ่งไม่แสดงความประสงค์ให้บุคคลอื่นทราบว่ามีเจตนาอย่างไร¹¹

2) ประเภทของการแสดงเจตนา การแสดงเจตนาซึ่งต้องมีผู้รับการแสดงเจตนาไม่ว่าจะเป็นเจตนาทำนิติกรรมฝ่ายเดียวหรือหลายฝ่ายนั้นเจตนาที่แสดงออกจะเกิดผลเมื่อไรจะต้องพิจารณาประเภทของการแสดงเจตนา ดังนี้¹²

(ก) การแสดงเจตนาต่อบุคคลที่อยู่เฉพาะหน้า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 168 บัญญัติว่า “การแสดงเจตนาที่กระทำต่อบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้าให้ถือว่ามีผลนับแต่ผู้รับการแสดงเจตนาได้ทราบการแสดงเจตนา นั้น ความข้อนี้ให้ใช้ตลอดถึงการที่บุคคลหนึ่งแสดงเจตนาไปยังบุคคลอีกคนหนึ่งโดยทางโทรศัพท์หรือโดยเครื่องมือสื่อสารอย่างอื่นหรือโดยวิธีอื่นซึ่งสามารถติดต่อถึงกันได้ทำนองเดียวกัน”

หลักกฎหมายดังกล่าว การแสดงเจตนาต่อบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้าจึงหมายถึงบุคคลที่สามารถติดต่อทำความเข้าใจกันได้ทันทีทันใดนั้น การแสดงเจตนาจะมีผลเมื่อบุคคลผู้รับการแสดงเจตนาได้รับทราบการแสดงเจตนาของผู้แสดงเจตนา ทั้งนี้ไม่ต้องคำนึงถึงระยะทางไกลใกล้ที่ทั้งสองฝ่ายได้อยู่ห่างจากกันตราบใดที่สามารถติดต่อทำความเข้าใจกันได้ทันทีทันใดก็ต้องเป็นการแสดงเจตนาต่อบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้า

(ข) การแสดงเจตนาต่อบุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 169 บัญญัติว่า “การแสดงเจตนาที่กระทำต่อบุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้าให้ถือว่ามีผลนับแต่เวลาที่การแสดงเจตนา นั้น ไปถึงผู้รับการแสดงเจตนา...”

หลักกฎหมายดังกล่าวการแสดงเจตนาไปถึงผู้รับการแสดงเจตนา หมายถึงการแสดงเจตนา นั้นได้ไปอยู่ในอำนาจของผู้รับการแสดงเจตนาที่จะสามารถทราบเจตนา นั้นได้ ซึ่งผู้รับจะทราบหรือไม่ก็ตามแต่ถ้าสามารถที่จะทราบได้แล้วก็ถือว่าการแสดงเจตนา นั้นมีผลแล้วไม่ใช่ว่าผู้รับการแสดงเจตนาจะต้องทราบถึงการแสดงเจตนา นั้นจึงจะถือว่ามีการแสดงเจตนาต่อผู้รับการแสดงเจตนา¹³

¹¹ ศนันทกรณ์ โสทธิพันธุ์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 9, หน้า 133.

¹² ศนันทกรณ์ โสทธิพันธุ์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 9, หน้า 134.

¹³ ศนันทกรณ์ โสทธิพันธุ์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 9, หน้า 135.

2.3 หลักทั่วไปเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ประกอบธุรกิจให้เช่าอาคารหลังจากสัญญาเช่าสิ้นสุดลง

2.3.1 หลักการพื้นฐานในการทำสัญญา

หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการทำสัญญาซึ่งเกี่ยวข้องกับการศึกษาครั้งนี้ คือ หลักสุจริต หลักเสรีภาพในการทำสัญญาและหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หลักสุจริตเป็นหลักการสำคัญของการเข้าทำสัญญาทุกชนิดและการใช้สิทธิเรียกร้องทางกฎหมาย จะต้องอยู่บนพื้นฐานว่าคู่สัญญา มีความสุจริตต่อกัน หากปราศจากความสุจริตต่อกันแล้วสัญญาเช่าที่เกิดขึ้นก็ย่อมมีความบกพร่องในการแสดงเจตนาได้เช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตาม แม้ว่าคู่สัญญาจะมีเสรีภาพในการทำสัญญาและกำหนดเงื่อนไขตกลงทำสัญญาเช่ากันมีความสุจริตต่อกันเพียงใดก็ตาม แต่การบังคับตามสัญญาที่ตกลงกันจะต้องพิจารณาถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อสังคมซึ่งเกี่ยวข้องโดยตรงกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วย ดังนั้นแม้ว่าการที่ผู้ให้เช่ากลับเข้าครอบครองทรัพย์สิน โดยอาศัยหลักสุจริตตามข้อสัญญาก็ตาม แต่ก็อาจกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนได้ จึงต้องศึกษาหลักกฎหมายในสองหัวข้อนี้มีรายละเอียดดังนี้

2.3.1.1 หลักสุจริต (Principle of Good Faith)

หลักเรื่องความสุจริต (Principle of Good Faith) เป็นหลักที่ใช้อยู่เสมอในการขจัดข้อโต้แย้งซึ่งมีขึ้นในชั้นปฏิบัติตามสัญญา เช่น ข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการเสนอ และการยอมรับการชำระหนี้พฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปและหน้าที่ตามสัญญาหลายฝ่าย อย่างไรก็ตามหลักเกณฑ์นี้ถือเป็นองค์ประกอบสำคัญอย่างหนึ่งในการทำสัญญา ดังนั้นหากมีการละเมิดหลักเกณฑ์เรื่องความสุจริตสัญญานั้นย่อมไม่อาจใช้บังคับได้ เนื่องจากมิได้มีการวางขอบเขตการใช้เงื่อนไขทั่วไปไว้ (Blanket Terms) จึงทำให้ศาลสามารถใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ปรับกับปัญหาใหม่ๆ ที่เกิดขึ้นและทำให้ประมวลกฎหมายทันสมัยอยู่เสมอ นอกจากการใช้อำนาจควบคุมโดยตรง ซึ่งได้รับจากประมวลกฎหมายแล้ว ศาลก็ได้ใช้หลักเกณฑ์เหล่านี้ในการตีความสัญญาด้วย ดังนั้น ในระบบประมวลกฎหมายประเด็นทุกประเด็นศาลต้องตัดสินใจให้สอดคล้องกับหลักเรื่องความสุจริต¹⁴

หลักสุจริตเป็นหลักพื้นฐานของกฎหมาย โดยกำหนดหน้าที่แก่บุคคลทุกคนที่จะใช้สิทธิหรือปฏิบัติหน้าที่ของตนเองให้ต้องกระทำไปภายใต้มาตรฐานอย่างทรงคุณค่าอย่างเดียวกัน

¹⁴ ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2539). *กฎหมายว่าด้วยสัญญา*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 80.

ด้วยความสุจริต อันเป็นมาตรฐานที่สังคมยอมรับกันว่าสอดคล้องกับความคาดหวังโดยชอบธรรมของบุคคลที่รู้ผิดชอบชั่วดี หรือตามมาตรฐานของวิญญูชนนั่นเอง¹⁵

หลักสุจริตนี้อาจเรียกได้ว่าเป็นหลักแห่งความชอบธรรม ซึ่งในภาษาละตินเรียกว่า “Bona Fides” หรือภาษาอังกฤษแปลว่า “good faith” ซึ่งหมายถึง หลักแห่งมาตรฐานความซื่อสัตย์หรือความเชื่อมั่นศรัทธาอันบุคคลพึงมีแก่กัน โดยชอบ หน้าที่ใช้สิทธิหรือปฏิบัติต่อกันด้วยความสุจริตนี้ด้านหนึ่งเป็นหลักที่กำหนดกรอบพฤติกรรมของบุคคลให้เข้าไปในทางที่ชอบ ในขณะที่ขณะเดียวกันก็เสริมให้ต้องมีหน้าที่ช่วยผดุงความยุติธรรมและความเอื้อเฟื้อในการที่คู่กรณีจะปฏิบัติต่อกันและกันในทางที่ควร ทั้งในการที่บุคคลจะใช้สิทธิของตนและในการชำระหนี้หรือปฏิบัติหน้าที่แห่งตน กล่าวอีกอย่างหนึ่งว่า บทกฎหมายทั้งปวงที่วางเกณฑ์ในการใช้สิทธิและปฏิบัติหน้าที่ของบุคคลตามกฎหมายล้วนแล้วแต่เป็นบทบัญญัติที่สนับสนุนช่วยให้หลักสุจริตปรากฏชัดเจนขึ้น

หลักสุจริตในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปนี้อาจนำมาปรับใช้ในแนวทางต่าง ๆ สามแนวทางดังต่อไปนี้

1) ใช้ในทางเสริมหลักเกณฑ์ตามสัญญาหรือตามกฎหมายให้มีเนื้อหาสมบูรณ์ขึ้น

การเสริมเนื้อหาหรืออุดช่องว่างของกฎหมายหรือสัญญาอาจมีได้หลายทาง เช่น หน้าที่ของคู่สัญญาหรือเจ้าหนี้ที่มีต่อกัน แม้สัญญาหรือกฎหมายมิได้กำหนดหรือระบุไว้โดยตรงก็อาจใช้หลักสุจริตไปเสริมให้มีขึ้นเพื่อให้บรรลุความประสงค์อันแท้จริงแห่งนิติสัมพันธ์นั้นๆ ได้ ในแง่นี้เราอาจเรียกว่าเป็นการเสริมให้เกิดหน้าที่ข้างเคียงหรือหน้าที่อุปกรณ์เพิ่มเติมขึ้นจากหน้าที่หลักที่มีสัญญาตกลงกันไว้หรือที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น หน้าที่ให้ข้อมูล อธิบาย เตือน หรือให้ความร่วมมือตามควรแก่คู่กรณี หรือหน้าที่ใช้ความระมัดระวังปกป้องคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณีในเรื่องที่เกี่ยวกับการใช้สิทธิหรือปฏิบัติชำระหนี้ตามนิติสัมพันธ์นั้นๆ ตามควรด้วยความสุจริต ทั้งก่อนที่จะก่อนนิติสัมพันธ์ ในระหว่างที่นิติสัมพันธ์นั้นดำรงอยู่และหลังจากนิติสัมพันธ์นั้นสิ้นสุดลงแล้ว ด้วยเหตุนี้ในกรณีที่มีได้กำหนดเวลาชำระหนี้ไว้แน่นอน ลูกหนี้ย่อมมีหน้าที่ปฏิบัติการชำระหนี้ในเวลาที่เหมาะสมหรือสะดวกแก่เจ้าหนี้ด้วยและในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายใดเป็นผู้ที่ได้รับความเชื่อถือหรือไว้วางใจเป็นพิเศษว่ามีความรู้ความชำนาญในเรื่องอันเป็นสาระสำคัญของมูลหนี้นั้น คู่กรณีฝ่ายนั้นย่อมมีหน้าที่อธิบายให้อีกฝ่ายหนึ่งเข้าใจถึงพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเป็นสาระสำคัญหรือเป็นความ

¹⁵ กิตติศักดิ์ ปรกติ. (2554). *หลักสุจริตและเหตุเหนือความคาดหมายในการชำระหนี้ในระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส แองโกลอเมริกา และไทย*. เอกสารประกอบการศึกษาวิชาความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 12.

มุ่งหมายแห่งสัญญา นั้น ๆ อย่างถูกถ้วน เช่น ธนาคารยอมมีหน้าที่ทำความเข้าใจกับลูกค้าเกี่ยวกับบริการของตน นายหน้าค้าอสังหาริมทรัพย์ หรือนายหน้าขายหลักทรัพย์ ทนายความ ผู้ตรวจสอบบัญชียอมมีหน้าที่อธิบายให้ลูกค้าหรือลูกค้าความเข้าใจถึงพฤติกรรมต่าง ๆ ที่สำคัญต่อประโยชน์ได้เสียของตนในนิติสัมพันธ์นั้น ๆ ในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งจงใจหรือชักนำให้อีกฝ่ายหนึ่งเข้าทำสัญญา เช่น ลงทุนในหลักทรัพย์ ซื้ออสังหาริมทรัพย์ ซื้อหุ้นในกิจการ ฯลฯ โดยอาศัยการโฆษณาชวน และฝ่ายนั้นเข้าทำสัญญาเพราะเชื่อถือข้อความในการโฆษณาชวนนั้น ๆ ดังนี้ผู้จัดการผู้ก่อตั้ง หรือผู้ชักชวนให้บุคคลนั้น ๆ เข้าทำสัญญาด้วยยอมต้องรับผิดชอบต่อความถูกต้องของข้อความที่ใช้ในการโฆษณาตามหลักสุจริตด้วย อย่างไรก็ดี ผู้มีหน้าที่อธิบายหรือให้ข้อมูลแก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวหรือเปิดเผยการคำนวณส่วนกำไรของตน หรือความเสี่ยงของอีกฝ่ายหนึ่ง แต่ขณะเดียวกันหากปกปิดไว้โดยมิชอบก็ย่อมฝ่าฝืนหลักสุจริตด้วย ในกรณีที่มีการโอนขายกิจการกัน เช่น ขายภัตตาคาร คลินิกแพทย์ สำนักงานทนายความ ดังนี้ ภายหลังการโอนขายผู้ขายยอมมีหน้าที่ถึงดเว้นไม่ตั้งกิจการอย่างเดียวกันขึ้นแข่งขันในบริเวณหรือในกลุ่มลูกค้าหรือลูกค้าความเดียวกัน หรือภายหลังสัญญาเช่าสิ้นสุดลง ผู้ให้เช่ายอมต้องยอมให้ผู้เช่าติดป้ายแสดงที่อยู่ใหม่ เพื่อแจ้งแก่ผู้มาติดต่อไปมาหาสู่กับผู้เช่าได้ทราบภายในระยะเวลาตามสมควร¹⁶

2) ใช้ในทางควบคุมหรือสกัดกั้นการใช้สิทธิในทางที่ไม่ชอบธรรม

การใช้หลักสุจริตในแง่นี้เป็นการใช้หลักสุจริตในฐานะเป็นเครื่องกีดกันมิให้อ้างสิทธิในทางที่ผิด ซึ่งอาจมีได้หลายกรณี เช่น ห้ามการใช้สิทธิไปในทางซึ่งมีแต่จะเกิดเสียหายต่อผู้อื่น ห้ามใช้สิทธิตามอำเภอใจโดยปราศจากเหตุอันพึงได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย การใช้สิทธิทางศาลหากเป็นไปเพื่อกลั่นแกล้งผู้อื่น โดยใช้ศาลเป็นเครื่องกำบัง เป็นการละเมิดต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือห้ามใช้สิทธิหรือกระทำการไปในทางที่ฝ่าฝืนความเชื่อถืออันเกิดจากพฤติกรรมก่อน ๆ ของตน (venire contra factum proprium) อันเป็นหลักทำนองเดียวกันกับหลักกฎหมายปิดปาก (Estoppel) ในกฎหมายอังกฤษ แต่หลักสุจริตกินความกว้างกว่า

ตัวอย่างการใช้สิทธิไปในทางที่มีแต่จะเกิดเสียหายแก่ผู้อื่น เช่น

ตัวอย่างแรก ก.เป็นเจ้าของที่ดินซึ่งอยู่ติดกับบ้าน ข. ก. ก่อกำแพงขึ้นไปสูงถึงหลังคาบ้านข. กำแพงของ ก. กั้นทางลมและบังมิให้ ข. มองเห็นอะไรในทิศนั้น การกระทำของ ก. ผิดต่อหลักสุจริตแห่งมาตรา 5 นี้ ก. จะเถียงว่าตนเป็นเจ้าของที่ดิน จะทำอะไร ๆ ก็ได้บนที่ดินของตน ดังนี้ เถียงไม่ขึ้น เพราะเป็นการใช้สิทธิไปในทางที่มีแต่จะเกิดเสียหายต่อผู้อื่น แม้การยื่นคำร้องต่อศาลขอเป็นผู้ปกครองเฉพาะทำนิติกรรมขายที่ดินของผู้เยาว์แทนผู้เยาว์ครั้งนี้ ศาลได้สวนแล้วมี

¹⁶ กิตติศักดิ์ ปรกติ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 15. หน้า 92-93.

คำสั่งอนุญาตแล้วก็ตาม เมื่อปรากฏว่าไปทำการซื้อขายกันโดยสมยอมกันขายที่ดินในราคาต่ำโดยปิดบังความจริงต่อศาล ดังนี้แม้จะเป็นการกระทำโดยมีอำนาจซึ่งปกปิดยอมผูกพันผู้เยาว์ แต่กรณีนี้จัดเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ผู้เยาว์มีสิทธิฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมการซื้อขายนั้นได้

ตัวอย่างที่สอง การลอกเลียนเครื่องหมายการค้า โดยนำมาใช้เพื่อให้ผู้ซื้อหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าของเจ้าของสินค้านั้นรายเดียวกัน จะได้ขายดีตามความนิยมของผู้ใช้สินค้านั้นมีเครื่องหมายการค้านั้น ก่อนที่จะมีการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า ศาลได้วางแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาไว้ว่า การลอกเลียนแบบเครื่องหมายการค้าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตอย่างหนึ่ง

ตัวอย่างที่สาม หรือกรณีที่มีผู้แสดงเจตนาไปเพราะถูกคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งทำกลฉ้อฉล ดังนี้การใช้สิทธิบอกล้างโมฆะกรรมเพราะกลฉ้อฉลก็ต้องทำโดยสุจริต เช่น ก. ซื้อแหวนจาก ข. โดยถูก ข. หลอกให้เข้าใจว่าแหวนที่ตกลงซื้อนั้นเป็นแหวนทองแท้ หากปรากฏว่า ที่จริงแหวนนั้นเป็นแหวนทองแท้ แต่ ข. ซึ่งเป็นฝ่ายใช้กลฉ้อฉลให้ ก. ตกลงซื้อแหวนนั้นก็สำคัญผิดไปว่าไม่ใช่แหวนทองแท้ เมื่อแหวนนั้นเป็นแหวนทองแท้จริง กรณีย่อมสมประโยชน์ตามความมุ่งหมายของ ก. ดังนี้หาก ก. ซึ่งมารู้ภายหลังว่าได้แสดงเจตนาเพราะถูก ข. ทำกลฉ้อฉล เกิดไม่ประสงค์จะผูกพันตามสัญญา หรือเกิดไม่ยอมได้แหวนนั้นและต้องการเรียกเงินคืนก็จะเกิดคำถามขึ้นว่า ก. จะอ้างว่าตนได้แสดงเจตนาไปเพราะ ข. ทำกลฉ้อฉลและขอบอกล้างการแสดงเจตนาได้หรือไม่ ซึ่งเราย่อมเห็นได้ว่า แม้ ก. จะถูกหลอกจริง แต่กรณีนี้ ก. จะอ้างเช่นนั้นไม่ได้ เพราะการยกข้ออ้างขึ้นมาทั้ง ๆ ที่ตนได้แหวนทองแท้ตามต้องการ ย่อมขัดต่อหลักสุจริต ในแง่การชำระหนี้เมื่อลูกหนี้ติดต่อขอชำระหนี้ และส่งเงินชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ซึ่งจะต้องชำระเป็นงวด ๆ แล้ว เจ้าหนี้กลับเพิกเฉย ไม่รับชำระหนี้กลับยื่นฟ้องลูกหนี้ การใช้สิทธิฟ้องคดีของเจ้าหนี้เพื่อบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ที่ค้างอยู่ทั้งหมดเป็นการอาศัยสิทธิที่มีอยู่ตามกฎหมายเป็นช่องทางให้เจ้าหนี้ได้รับประโยชน์แต่เพียงฝ่ายเดียว โดยไม่คำนึงถึงความเสียหายที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะได้รับเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต¹⁷

ตัวอย่างที่สี่ สัญญาจะขายที่ดินแก่ผู้หนึ่งแล้ว กลับเอาไปขายแก่อีกผู้หนึ่ง โดยผู้ซื้ออยู่ก่อนแล้วว่าผู้ขายตกลงจะขายแก่ผู้จะซื้อรายแรก ทั้งผู้ซื้อก็เคยติดต่อขอซื้อต่อจากผู้จะซื้อนั้น แต่เขาไม่ขายให้ ดังนี้เมื่อมาตกลงซื้อขายซ้อนลงไปจนได้ที่ดินมา ศาลเห็นว่าเป็นการสมยอมกันถือ โกงผู้จะซื้อรายแรก ผู้จะซื้อรายแรกฟ้องขอเพิกถอนนิติกรรมการโอนที่ดินตามสัญญาซื้อขายและให้ผู้ขายโอนที่ดินให้ ทั้งฟ้องผู้จะซื้อรายหลังให้ใช้ค่าเสียหายด้วยได้

¹⁷ ไชยยศ เหมะรัชตะ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 14. หน้า 82.

การใช้สิทธิหรือกระทำการไปในทางที่ฝ่าฝืนความเชื่อถืออันเกิดจากพฤติกรรมก่อน ๆ ของตน (venire contra factum proprium) ซึ่งถือว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตนั้นมิปรากฏให้เห็นเป็นจำนวนมากในแนวคำพิพากษาศาลฎีกา ในกรณีเหล่านี้ศาลมักจะพิพากษาว่าผู้ใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ไม่อาจยกกฎหมายเป็นข้ออ้างเพื่อสนับสนุนการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตของตนได้ การอ้างสิทธิ ยกข้อต่อสู้ หรือใช้สิทธิฟ้องคดีเพื่อถือเอาประโยชน์ในการที่ตนกระทำการไปโดยฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมาย หรือโดยเล็งกฎหมาย ย่อมเป็นการใช้สิทธิที่ไม่สุจริต และศาลย่อมไม่รับฟังข้ออ้างเช่นนั้น แต่การที่บุคคลใดใช้สิทธิถือเอาผลซึ่งมีตัวบทกฎหมายให้ประโยชน์แก่เขาโดยแจ้งชัดนั้น อีกฝ่ายหนึ่งจะร้องว่าบุคคลนั้นทำผิดหลักแห่งความสุจริตตามมาตรา 5 นี้หาได้ไม่¹⁸ เช่น ในเรื่องที่จำเลยปฏิเสธความรับผิดชอบ ตามสัญญาที่ทำไม่ถูกแบบ หรือจำเลยอ้างอายุความขึ้นต่อสู้คดีเหล่านี้ถ้าจะว่ากันแล้วก็เป็นเรื่องไม่สุจริต แต่ไม่เข้าในความหมายของมาตรานี้ หรืออีกอย่างหนึ่ง อาทิเช่น

ตัวอย่างที่หนึ่ง กรณีลูกจ้างรู้เห็นในกิจการของนายจ้างในฐานะผู้จัดการ แล้วต่อมาออกมาดำเนินกิจการเอง กลับอ้างสิทธิใช้เครื่องหมายการค้าที่นายจ้างออกแบบไว้แล้วแต่ยังไม่ได้ใช้เป็นของตัวเอง เป็นการกระทำอันไม่สุจริต จะอ้างเครื่องหมายการค้าที่นายจ้างเดิมไม่ได้เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต¹⁹

ตัวอย่างที่สอง ผู้ซื้อและผู้ขายตกลงทำสัญญาซื้อขายสินค้าควบคุมที่ต้องขออนุญาตพนักงานเจ้าหน้าที่เสียก่อน แม้จะได้ชำระหนี้แล้วบางส่วน เมื่อต่อมาเมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่สั่งไม่อนุญาตให้ผู้ขายขายสินค้าแก่ผู้ซื้อแล้ว ปรากฏว่าครั้งผู้ซื้อรับทราบแล้วยังได้วิ่งเต้นให้ผู้ขายขายสินค้านั้นแก่บุคคลอื่น พฤติการณ์เช่นนี้เท่ากับผู้ซื้อและผู้ขายตกลงเลิกสัญญาซื้อขายกันแล้ว นับตั้งแต่วันที่เจ้าพนักงานสั่งไม่อนุญาตให้ทำการซื้อขายกัน ดังนั้นผู้ซื้อจะอ้างว่า การวิ่งเต้นเป็นแต่เพียงให้ผู้ขายออกหน้าแทนผู้ซื้อเพื่อให้ขายได้ ไม่ได้มีการเลิกสัญญากันนั้น เมื่อผู้ขายไม่ส่งมอบทรัพย์สินที่ตกลงซื้อขายกัน ผู้ขายย่อมผิดสัญญา ดังนี้เป็นการอ้างสิทธิจากเหตุที่ตนล่วงผู้อื่น ย่อมฟังไม่ขึ้น เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต²⁰

ตัวอย่างที่สาม เมื่อทายาทไม่ได้คัดค้านการประกาศรับมรดก และการโอนขายที่ดินมรดก จนโอนขายกันเสร็จสิ้นแล้วโดยผู้รับโอนได้รับโอนไปโดยสุจริต ดังนี้ผู้อ้างว่ามีสิทธิได้รับมรดกจะมาฟ้องขอเพิกถอนการโอนไม่ได้ เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต²¹

¹⁸ ไชยยศ เหมะรัชตะ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 14. หน้า 81.

¹⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 814/2487.

²⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 912/2490.

²¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 809/2492.

ตัวอย่างที่สี่ เจ้าของที่ดินที่ลงชื่อในใบมอบฉันทะแล้วปล่อยเว้นว่างไว้ให้ไปกรอกกันเองว่าจะให้ไปทำอะไร จนบุคคลภายนอกซึ่งไม่ทราบเจตนาที่แท้จริงของเจ้าของที่ดินได้ใช้ใบมอบฉันทะนั้นทำสัญญาจ้างที่ดินในฐานะเป็นตัวแทนของเจ้าของที่ดินแก่ตนเอง เป็นกรณีที่บุคคลภายนอกได้ทำไปโดยสุจริต ส่วนเจ้าของที่ดินที่ลงนามในใบมอบฉันทะแล้วปล่อยเว้นว่างไว้ถือเป็นการประมาทเลินเล่อ ต่อมาเจ้าของที่ดินจะอ้างว่ามีเจตนาผูกพัน มาฟ้องขอให้เพิกถอนสัญญาจ้างนั้นไม่ได้²²

ตัวอย่างที่ห้า เจ้าของที่ดินที่ยอมให้ผู้อาศัยในที่ดินของตนไปตกลงกับผู้อื่น โดยรับเงินมาปลูกสร้างห้องแถวขึ้น แล้วผู้อาศัยทำสัญญาให้ผู้ชำระเงินเช่าห้องแถวในที่ดินนั้น เจ้าของที่ดินก็รู้เห็น ต่อมาเจ้าของที่ดินจะอ้างสิทธิฟ้องขับไล่ผู้อาศัยและผู้เช่าห้องแถวให้ออกจากที่ดินและห้องแถวก่อนครบอายุสัญญาเช่าไม่ได้ เป็นการใช้สิทธิไม่สุจริต²³

3) ใช้ในทางปรับปรุงแก้ไขสิทธิหน้าที่ของกลุ่มกรณีให้สอดคล้องกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป

โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่พฤติการณ์อันเป็นรากฐานแห่งการตกลงระหว่างคู่กรณีหรือที่คู่กรณีคาดหมายว่าจะเกิดขึ้นนั้นแตกต่างไปจากขณะที่ตกลงกันในสาระสำคัญ ถึงขนาดที่หากคู่กรณีได้รู้ถึงความเปลี่ยนแปลงหรือความแตกต่างนี้แล้วก็คงจะมีได้ตกลงกันหรือตกลงกันในเนื้อหาที่แตกต่างออกไป เป็นที่ยอมรับกันว่าอาจปรับใช้หลักสุจริตช่วยในการปรับปรุงแก้ไขเนื้อหาแห่งนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีให้สอดคล้องกับพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปได้ ตัวอย่างเช่น ค่าของเงินที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก เช่น ในคราวหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 เกิดเศรษฐกิจตกต่ำและเงินเฟ้ออย่างรุนแรงทำให้ค่าของเงินเยอรมันตกลงถึงกว่าหมื่นล้านเท่า ดังนี้ ลูกหนี้ที่ก่อหนี้ก่อนสงครามแต่มีหน้าที่ชำระหนี้เป็นเงินหลังสงครามในเวลาทีค่าเงินตกต่ำไปมาก ย่อมต้องมีหน้าที่ชำระเงินในอัตราที่ต่างจากอัตราในขณะที่ทำสัญญา โดยคำนึงถึงค่าของเงินในขณะทีก่อหนี้ประกอบกันไปด้วย²⁴

การใช้หลักสุจริตเป็นเครื่องปรับแก้เนื้อหาแห่งสิทธิหน้าที่ของกลุ่มกรณีในสัญญาในกรณีที่เกิดพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไปถึงขั้นกระทบต่อรากฐานแห่งสัญญานี้ บางทีก็เรียกว่าหลัก “*clausula rebus sic stantibus*” ซึ่งแปลความได้ว่า “ความผูกพันยอมเป็นไปตามพฤติการณ์” หมายความว่าความผูกพันตามสัญญาโดยยอมตั้งอยู่บนฐานแห่งพฤติการณ์แวดล้อมที่ดำรงอยู่ในขณะ

²² คำพิพากษาฎีกาที่ 1472 – 1473/ 2494.

²³ คำพิพากษาฎีกาที่ 776/2497.

²⁴ กิตติศักดิ์ ประกิตติ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 15. หน้า 107.

ทำสัญญานั้น หากพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไปถึงขนาดความผูกพันย่อมเปลี่ยนแปลงตามไปด้วย แต่โดยที่เป็นปัญหาที่มีความเป็นมา และรายละเอียดประกอบการพิจารณาซับซ้อนไม่น้อย ควรที่จะนำมากล่าวถึงเป็นอีกเรื่องหนึ่งแยกต่างหาก จึงขอคงไม่กล่าวในที่นี้ แต่จะนำไปกล่าวไว้ในภาคสองของหนังสือนี้ว่าด้วย “เหตุนอกเหนือความคาดหมายในการชำระหนี้” ต่อไป²⁵

2.3.1.2 หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract)

หลักเรื่อง “เสรีภาพในการทำสัญญา” เป็นหลักเกณฑ์ซึ่งนานาประเทศยอมรับ และบัญญัติไว้ในกฎหมายที่เกี่ยวกับสัญญา กล่าวคือ สำหรับบุคคลที่มีอายุและความเข้าใจตามควรนั้น ย่อมจะมีเสรีภาพเต็มที่ในการทำสัญญา และเมื่อได้กระทำลงโดยอิสระ และด้วยความสมัครใจหากสัญญาดังกล่าวนั้น ไม่ขัดกับหลักเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชน (Public Policy) สัญญานั้นย่อมมีผล

ความเป็นมาของหลักเสรีภาพในการทำสัญญานั้น Sir Henry Maine ได้กล่าวไว้ในหนังสือ Ancient Law ของท่านว่า พัฒนาการของสังคมพัฒนาจากสถานะไปสู่สัญญา (From Status to Contract) ซึ่งสามารถพิจารณาตามยุคได้ดังนี้

ในยุคโรมัน โบราณและยุคสาธารณรัฐ สัญญาจะมีลักษณะสำคัญอยู่ 3 ประการคือ

1) ให้ความสำคัญกับแบบของสัญญา ถ้าสัญญาได้ทำตามแบบเรียบร้อยแล้วสัญญาก็สมบูรณ์โดยไม่สนใจว่าสัญญานี้จะเกิดจากการแสดงเจตนาที่ตรงกับเจตนาภายในหรือไม่เกิดจากเจตनावิปริตหรือไม่

2) ให้ความสำคัญกับเอกเทศสัญญา กล่าวคือจะทำสัญญาที่มีผลตามกฎหมายได้จะทำได้เฉพาะสัญญาที่กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ไว้โดยเฉพาะเท่านั้น สัญญาที่ทำบนฐานของหลักเสรีภาพเหมือนในปัจจุบันในลักษณะของสัญญาที่ไม่มีชื่อไม่มี

3) ให้ความสำคัญกับสถานะของกลุ่มสัญญา เพราะบุคคลที่จะเข้าทำสัญญาได้นั้นโดยหลักต้องทรง 3 สถานะด้วยกันคือ

(1) สถานะของความเป็นคนอิสระ (Status Libertatis) คือ ไม่ได้ตกอยู่ในสถานะทาส

(2) สถานะความเป็นพลเมืองโรมัน (Status Civitatis) คือ มิใช่คนต่างชาติหรือคนที่อาศัยอยู่ในดินแดนที่ตกมาเป็นเมืองขึ้นของอาณาจักรโรมัน

²⁵ กิตติศักดิ์ ปรกติ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 15. หน้า 108.

(3) สถานะทางครอบครัว (Status Familiaris) คือ ต้องมีสถานะในครอบครัว เป็นหัวหน้าครอบครัว “Paterfamilias” เพราะหัวหน้าครอบครัวถือเป็นบุคคลตามกฎหมาย (Persona Sui Iuris) เพียงคนเดียวเท่านั้นในครอบครัว

ดังนั้น ความสำคัญสามประการนี้ สถานะของบุคคลมีความสำคัญที่สุด เพราะเป็น บันไดขั้นแรกที่จะทำให้บุคคลนั้นสามารถทำสัญญาได้ จึงกล่าวกันว่าสัญญาในสมัยโรมันผูกพันอยู่ กับ “สถานะ”

สำหรับยุคฟิวทัล สัญญาจะมีลักษณะสำคัญ คือ

- 1) ไม่เน้นรูปแบบเหมือนในสมัยโรมัน
- 2) ให้ความสำคัญกับชนชั้น โดยชนชั้นที่ทำสัญญาจะแบ่งออกเป็น 2 กลุ่ม คือ ประการแรก สัญญาที่ทำระหว่างชนชั้นพ่อค้าและชนชั้นขุนนางในลักษณะของการต่อรองผลประโยชน์

ประการที่สอง สัญญาที่ทำระหว่างเจ้านายกับลูกน้อง มีลักษณะของสัญญา ที่ลูกน้องสาบานยอมตนเป็นผู้รับใช้ ชื่อสัตย์ ทำการงานและปฏิบัติตามที่เจ้านายมอบหมายเจ้านายก็ รับที่จะดูแลโดยแบ่งที่ดินให้ทำกินเป็นการตอบแทน ที่ดินที่ลูกน้องได้ไปนี้มีได้ได้ความเป็นเจ้าของ หรือกรรมสิทธิ์ไป ได้แต่เพียงสิทธิทำกินเท่านั้น และสัญญาระหว่างเจ้านายลูกน้องในช่วงแรกมีผลผูกพันเฉพาะตัวคู่สัญญาเท่านั้น เมื่อลูกน้องตายสัญญาก็ระงับ ที่ดินที่เคยให้ลูกน้องทำกินก็จะ กลับคืนไปสู่เจ้านาย แต่ต่อมาภายหลังก็พัฒนาไปสู่ลักษณะของการตกทอดของที่ดินสู่ทายาทของ ลูกน้องด้วย

ยุคของกฎหมายศาสนา (Canon Law) สัญญาผูกพันเพราะความคิดทาง ศีลธรรมที่คนต้องรักษาคำพูดที่ตนได้ให้ไว้ในศตวรรษที่ 17 ความคิดของกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) อธิบายว่าโดยธรรมชาติคนทุกคนมีเหตุผลในตนเอง สามารถคิดและเข้าใจอะไรๆ ได้ ด้วยตนเองสามารถที่จะตัดสินใจอะไรเองได้อย่างถูกต้อง อันนำมาสู่ความคิดที่ว่าคนทุกคนสามารถ ที่จะคิด ตัดสินใจและแสดงเจตนาทำสัญญาได้โดยไม่จำกัดเพราะสถานะหรือรูปแบบ ดังนั้น จาก ความคิดนี้คนจึงมีเสรีภาพในการทำสัญญามากขึ้น

ต่อมาในศตวรรษที่ 18 ความคิดของลัทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism) คือ การนิยมความเป็นปัจเจก หรือมองว่าปัจเจกชนแต่ละคนมีเสรีภาพที่จะทำอะไรได้ด้วยตนเองรัฐมี หน้าที่ต้องยอมรับรองให้เป็นที่ไปตามความต้องการของแต่ละบุคคล ถือว่าบุคคลแต่ละคนมีเสรีภาพ ที่จะทำสัญญาผูกมัดตนเองได้และเสรีภาพของเขาจะถูกจำกัดได้ก็แต่ด้วยการใช้เสรีภาพของเขา เท่านั้นจากความคิดนี้ คนเริ่มมีเสรีภาพในการทำสัญญามากขึ้นอีก อีกทั้งเกิดความคิดของลัทธิเสรี นิยม (Liberalism) โดยเฉพาะอย่างยิ่งลัทธิเสรีนิยมในทางเศรษฐกิจที่เน้นเสรีภาพของมนุษย์ โดย

Adam Smith ได้เขียนไว้ในผลงานที่มีชื่อเสียงของเขาคือ The Wealth of Nations ว่า “บุคคลทุกคนควรที่จะมีอิสระในการจัดการผลประโยชน์ของตนเองด้วย วิถีทางของตนเอง (Every man should be free to put his own interest in his own way) เป็นหน้าที่ของกฎหมายที่จะให้ความเป็นผลต่อเจตนาของคู่สัญญาและมีการจำกัดเสรีภาพในการทำสัญญาให้น้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ เพื่อส่งเสริมความเจริญในทางเศรษฐกิจ ภายใต้ความคิดของลัทธิเสรีนิยมที่มองว่าบุคคลทุกคนมีเสรีภาพที่จะเข้าทำสัญญาเช่นเดียวกัน ดังนั้น จึงหมายความว่า เสรีภาพจะมีอยู่ครบเท่าที่คู่สัญญาที่มีความเท่าเทียมกันในทางเศรษฐกิจ

จากความคิดดังกล่าวอาจถือว่าหลักเสรีภาพในการทำสัญญาได้เกิดขึ้นแล้ว และพัฒนาไปสู่หลักเสรีภาพในการทำสัญญาที่แท้จริงในศตวรรษที่ 19 ซึ่งการที่บุคคลมีเสรีภาพในการทำสัญญามากเกินไปส่งผลให้ในตอนปลายของศตวรรษที่ 19 คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจเศรษฐกิจเหนือกว่าได้ใช้เสรีภาพของตนในการกำหนดเนื้อหาของสัญญาไว้ล่วงหน้าฝ่ายเดียวในลักษณะที่เอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจน้อยกว่า และเป็นสัญญาที่ผู้มีอำนาจทางเศรษฐกิจเหนือกว่าเตรียมไว้ใช้ทำสัญญากับคนหมู่มากทั้งเพื่อความรวดเร็ว ทั้งเพื่อความเป็นระบบเดียวกันของสัญญาที่ทำกับคนจำนวนมาก สัญญาในลักษณะดังกล่าวเป็นสัญญาที่เรียกอีกชื่อว่า สัญญาจำยอม คือ คู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าในทางเศรษฐกิจต้องจำยอมเข้าทำสัญญาโดยไม่มีทางเลือกหรือไม่มีเสรีภาพเช่นที่เคยมีมาแต่ก่อนทำให้เกิดสภาพของสัญญาตาม “สถานะ” อีกครั้งหนึ่ง นั่นคือสถานะของคู่สัญญาที่มีอำนาจเศรษฐกิจเหนือกว่า และสถานะของคู่สัญญาที่อ่อนแอกว่าในทางเศรษฐกิจ

2.3.2 หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

หลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public Policy Exception) เป็นกลไกหนึ่งที่สามารถนำมาใช้ป้องกันการหลีกเลี่ยงสภาพบังคับของกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์คุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่า²⁶

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ให้ความหมายของคำว่า “ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน”

ความสงบเรียบร้อยของประชาชน (public order) คือ กฎเกณฑ์เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยมุ่งคุ้มครองการอยู่ร่วมกันของคนในสังคมหรือในประเทศชาติ เพื่อให้เกิดความมั่นคง (security) ความสงบสุข (tranquility) สันติภาพ (peace) และสุขภาพ (public health) ร่วมกันของคน

²⁶ อรรถมา ไวยมุกข์. (2560). ปัญหาการคุ้มครองคู่สัญญาที่อ่อนแอกว่าในหลักกฎหมายขัดกันไทย. *วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยนเรศวร*. 5(10). หน้า 68.

ในสังคม การกระทำใดที่ทำให้เกิดความไม่มั่นคง ความไม่สงบสุข ความวุ่นวายหรือบ่อนทำลายสุขภาวะ อันจะมีผลต่อการอยู่ร่วมกันของคนในสังคม การกระทำที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้นย่อมกำหนดเป็นความผิดอาญาได้ตามความร้ายแรงแห่งการกระทำและเจตนา

ศีลธรรมอันดีของประชาชน (good morals) คือ กฎเกณฑ์ที่คนในสังคมส่วนใหญ่ถือปฏิบัติตามความเชื่อ ตามประเพณี หรือศาสนา และถือว่าเป็นเรื่องวินิจัยความประพฤติว่าถูกต้องหรือไม่ ปกติการกระทำที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนย่อมทำให้นิติกรรมเสียไป แต่การกระทำที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนจะเป็นความผิดอาญาก็ต่อเมื่อการกระทำนั้นเป็นเรื่องร้ายแรงและกระทบต่อการอยู่ร่วมกันของคนในสังคมอันอาจทำให้เกิดความไม่มั่นคง ความไม่สงบสุข ความวุ่นวายในสังคมได้ ศีลธรรมอันดีของประชาชนนี้อาจมีวิวัฒนาการได้ตามยุคสมัยและตามพื้นที่ การกระทำที่กระทบต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรงย่อมกำหนดเป็นความผิดอาญาได้ตามยุคสมัยการกระทำที่มีผลกระทบต่อส่วนรวม คือ การกระทำที่ส่งผลร้ายต่อประชาชนในวงกว้างในด้านเศรษฐกิจ สังคม การเมืองการปกครอง หรือสิ่งแวดล้อม หรือผลกระทบที่เป็นผลร้ายอื่นที่ไม่เพียงแต่เป็นการกระทบต่อปัจเจกบุคคลเป็นการส่วนตัว²⁷

กฎหมายที่มีเจตนารมณ์คุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่ามักมีลักษณะเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยฯตามมาตรา 151 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตัวอย่างเช่น มาตรา 11 พระราชบัญญัติข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 บัญญัติห้ามทำสัญญาหลีกเลี่ยงการบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้ไว้อย่างชัดแจ้ง กรณีการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา มาตรา 35 จัตวา พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 บัญญัติว่า “เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้สัญญาของการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญาต้องไม่ใช่ข้อสัญญาใดแล้วถ้าสัญญานั้นใช้ข้อสัญญาดังกล่าวให้ถือว่าสัญญานั้นไม่มีข้อสัญญาเช่นว่านั้น” หรือกรณีข้อตกลงหรือนิติกรรมใดที่ทำขึ้นโดยขัดต่อกฎหมายคุ้มครองแรงงานซึ่งเป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนดให้นายจ้างปฏิบัติต่อลูกจ้างย่อมตกเป็นโมฆะตามมาตรา 151 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีข้อสังเกตว่า บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยฯในด้านการคุ้มครองคู่สัญญาที่อ่อนแอกว่านั้น มักไม่ได้มีลักษณะเป็นบทบัญญัติห้ามเด็ดขาด ไม่สามารถตกลงกันเป็นอื่นได้ ดังเช่นกรณีของบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับสถานะความสามารถของบุคคลในครอบครัว หรือแบบของนิติกรรม ฯลฯ เป็นต้น ในส่วนของบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยฯในด้านการคุ้มครองคู่สัญญาที่อ่อนแอกว่านั้น ไม่ได้ห้ามการทำข้อตกลงเป็นอื่นแตกต่างจากที่กฎหมายกำหนด เพียงแต่เป็นบทบัญญัติที่ห้ามกำหนดข้อสัญญาที่เป็นการลดอนสิทธิที่คู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าพึงได้ตามที่กฎหมาย

²⁷ คำแนะนำของคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย เรื่อง การกำหนดโทษอาญาในกฎหมาย. ข้อ 1.

กำหนดไว้ ดังนั้นหากคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองมากกว่ากำหนดข้อสัญญาผิดแผกไปจากที่กฎหมายกำหนดแต่กลับเป็นการเอื้อประโยชน์ให้กับคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าก็จะไม่ถือว่าเป็นการขัดกับความสงบเรียบร้อยฯกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ หลักความสงบเรียบร้อยฯในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองคู่สัญญาที่อ่อนแอกว่านั้นมีลักษณะเป็นการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในเรื่องสิทธิที่คู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าพึงได้ แต่ไม่จำกัดการใช้เสรีภาพในการแสดงเจตนาไปในทางที่เอื้อประโยชน์แก่คู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่า²⁸

2.4 หลักการตีความสัญญา

สัญญาเช่าเป็นสัญญาที่ไม่มีกฎหมายกำหนดแบบไว้ คู่สัญญาจึงมีอิสระในการจะตกลงเงื่อนไขต่าง ๆ กันอย่างไรก็ได้ ด้วยเหตุนี้เองเมื่อเกิดข้อพิพาทระหว่างกันและข้อสัญญาที่กำหนดไว้มีความหมายไม่ชัดเจนจึงทำให้ต้องอาศัยการตีความว่าสามารถบังคับใช้ได้หรือไม่เพียงใด

การตีความกฎหมาย หมายถึง การค้นหาความหมายของกฎหมายที่มีถ้อยคำไม่ชัดเจนกำกวม หรืออาจแปลความหมายได้หลายทาง เพื่อทราบว่าถ้อยคำในกฎหมายนั้นมีความหมายอย่างไร ตามปกติเมื่อตัวบทกฎหมายที่ดี คำพิพากษาของศาลก็ดี สัญญา พิณัยกรรม หรือเอกสารอื่นทางกฎหมายก็ดี มีข้อความแจ่มแจ้งอยู่แล้วก็ไม่จำเป็นต้องตีความทางกฎหมาย ตรงกันข้ามถ้าบทบัญญัติของกฎหมายเคลือบคลุมมีข้อความกำกวมก็ต้องไปหาเจตนารมณ์อันแท้จริงของกฎหมายหรือของผู้ทำเอกสารเหล่านั้นให้ได้ ถ้าหากเป็นสัญญาก็จะต้องเป็นเจตนารมณ์ของคู่สัญญาทุกฝ่าย ในขณะที่ทำสัญญานั้นเป็นสำคัญ ถ้าเป็นพิณัยกรรมก็ต้องถือตามความประสงค์ของผู้ทำพิณัยกรรมเป็นที่ตั้งการไปหาเจตนารมณ์ดังกล่าวนี้คือ “การตีความกฎหมาย”

การที่บุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปแสดงเจตนาทำคำเสนอและคำสนองตกลงเพื่อก่อให้เกิดข้อสัญญาขึ้น ในบางกรณีอาจเป็นที่สงสัยได้ว่าคู่สัญญาได้แสดงเจตนาออกมาในคำเสนอและคำสนอนั้น สัญญาเกิดขึ้นหรือไม่ หรือในบางกรณีแม้ว่าจะมีสัญญาเกิดขึ้นมาแล้วก็อาจยังเป็นที่สงสัยได้อีกว่าคู่สัญญาได้ตกลงกันในสัญญานั้นมีความหมายที่แท้จริงตามเจตนาของคู่สัญญาอย่างไร

สำหรับการตีความสัญญานั้นจะต้องตีความสัญญาโดยอาศัยหลักเกณฑ์ต่อไปนี้

1) การตีความว่าสัญญาเกิดขึ้นแล้วหรือไม่ ซึ่งในกรณีที่สัญญามีข้อตกลงเพียงข้อเดียวมักจะไม่มีปัญหา แต่หากสัญญามีสาระสำคัญหลายข้อที่ต้องตกลงกัน หากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเพียงแต่แสดงเจตนาบอกกล่าวไว้ ข้อสัญญาใด ๆ แห่งสัญญานั้นอันจะต้องตกลงกันทุกข้อเสียก่อน

²⁸ อรรถมา ไวยมุกข์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 26. หน้า 69.

ตราบใดที่ยังไม่ได้ตกลงกันให้ครบทุกข้อ กฎหมายก็ถือว่ายังไม่ได้มีสัญญาต่อกัน ถือเป็นเพียง การทำความเข้าใจเท่านั้น แม้ว่าจะจดลงไว้ก็ไม่ผูกพันตามกฎหมาย²⁹

2) กรณีที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้ว่าสัญญาต้องทำเป็นหนังสือ ซึ่งเป็นเรื่องที่คู่สัญญา ต้องการหลักฐานสำหรับใช้ยืนยันกันในภายหน้า ในกรณีเช่นนี้เมื่อเป็นที่สงสัยว่าสัญญาเกิดขึ้นหรือยัง กฎหมายให้ถือว่ายังมิเกิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 366³⁰

3) กรณีที่คู่สัญญายังมิได้ตกลงกันในข้อหนึ่งข้อใด แต่พึงอนุมานได้ว่า ถึงหากจะไม่ ทำตามความตกลงกันในข้อนี้ได้ สัญญาที่จะได้ทำขึ้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 367 ในกรณีที่คู่สัญญาตกลงข้อสัญญาหลายข้อให้ถือว่าสัญญาทำขึ้นแล้วแต่ข้อสัญญาที่ยังมิได้ตกลงกันนั้นพึงอนุมานได้ว่า ถึงหากคู่สัญญาไม่ตกลงกันในข้อนี้ได้ประโยชน์ส่วนได้เสียในการทำ สัญญาก็มีอยู่เพียงพอที่จะถือว่าสัญญามีต่อกันแล้ว กฎหมายให้ถือว่าข้อสัญญาในส่วนที่ได้ตกลงกัน แล้วย่อมเป็นผลสมบูรณ์เกิดเป็นผลผูกพันได้³¹

4) หากสัญญาเกิดขึ้นแล้วแต่มีข้อที่อาจสงสัยได้ว่า ข้อความที่คู่สัญญาได้ตกลงกันนั้น มีความหมายว่าอย่างไร จึงจำเป็นต้องตีความสัญญาในข้อนั้น ๆ ว่าคู่กรณีมีเจตนาให้หมายความ ว่าอย่างไร เนื่องจากสัญญาเกิดขึ้นเนื่องจากเจตนาของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ดังนั้นการตีความสัญญาจึง ไม่อาจที่จะเพ่งเล็งถึงเจตนาหรือความประสงค์ของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้แต่เพียงฝ่ายเดียว แต่ ต้องพิเคราะห์ถึงเจตนาหรือความประสงค์ของบุคคลซึ่งเป็นคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายประกอบกัน และ การทำสัญญานั้นผู้ทำสัญญาย่อมคาดหวังในความสุจริตซึ่งกันและกัน กฎหมายจึงให้ตีความไปตาม ความประสงค์โดยสุจริต โดยให้พิเคราะห์ถึงปกติประเพณีที่เคยทำกันมาหรือประเพณีที่มีอยู่ใน กิจการนั้นด้วย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 368³²

2.5 หลักสิทธิเกี่ยวกับบุคคลสิทธิและทรัพย์สิน

สัญญาเช่าทรัพย์สินมีลักษณะเกี่ยวข้องกับทั้งบุคคลสิทธิและทรัพย์สิน กล่าวคือ สัญญาเช่า ทำให้ผู้เช่ามีทรัพย์สินเหนือทรัพย์สิน ในขณะที่เดียวกันก็เป็นบุคคลสิทธิระหว่างผู้เช่าและผู้ให้เช่า เป็นความไว้วางใจต่อกันเฉพาะบุคคล จึงให้สิทธิบุคคลหนึ่งได้ใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินของตน

²⁹ พวงผกา บุญโสภณและคณะ. (2543). *คำบรรยายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 278.

³⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 279.

³¹ พวงผกา บุญโสภณและคณะ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 29. หน้า 281.

³² พวงผกา บุญโสภณและคณะ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 29. หน้า 282.

ผู้ให้เช่าจึงมีสิทธิเรียกร้องต่อผู้เช่าในฐานะที่เป็นลูกหนี้ให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือให้งดเว้นมิให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือให้ส่งมอบทรัพย์สิน

คำว่า “บุคคลสิทธิ” และ “ทรัพย์สินสิทธิ” นั้นเป็นคำที่ใช้ในภาษากฎหมาย แม้ในคำพิพากษาของศาลก็ใช้คำทั้งสองนี้อยู่เสมอ คำว่า “ทรัพย์สินสิทธิ” มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1298 ว่า “ทรัพย์สินสิทธิทั้งหลายนั้น ท่านว่าจะก่อตั้งขึ้นได้แต่ด้วยอาศัยอำนาจในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น” แต่คำว่า “บุคคลสิทธิ” ไม่มีกฎหมายได้บัญญัติไว้

คำว่า “บุคคลสิทธิและทรัพย์สินสิทธิ” แม้จะเป็นภาษากฎหมายซึ่งมีความหมายพิเศษต่างหากจากภาษาธรรมดาทั่วไปก็ตาม แต่ก็ไม่มีคำอธิบายหรือวิเคราะห์ศัพท์ไว้ในที่ใด คำว่าบุคคลสิทธิ ตรงกับคำว่า Jus in personam ในภาษาลาติน ส่วนคำว่า ทรัพย์สินสิทธิตรงกับคำว่า Jus in rem ใน Concise Law Dictionary ของ P.G. Osboru ให้ความหมายของคำว่า Jus in personam ว่า “A right against a specific person” และ คำ Jus in rem ว่า “A right against the world at large” คำพิพากษาฎีกาที่ 760/2507 กล่าวถึงคำว่าบุคคลสิทธิไว้ดังนี้ “เจ้าของที่ดินตอนนอกซึ่งทางพิพาทผ่านตกลงให้เจ้าของที่ดินตอนในขยายทางพิพาทในที่ดินของตนให้กว้างขึ้นเพื่อใช้สอยร่วมกัน แม้การขยายทางพิพาทนี้ คู่สัญญาจะมีได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก็ตาม การได้มาซึ่งทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นี้ เพียงแต่ไม่บริบูรณ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1299 เท่านั้น แต่ในระหว่างคู่สัญญาด้วยกัน ย่อมก่อให้เกิดบุคคลสิทธิเรียกร้องบังคับกันได้ เจ้าของที่ดินซึ่งทางพิพาทผ่านจะขัดขวางมิให้เจ้าของที่ดินตอนในใช้ทางพิพาทหาได้ไม่” และ คำพิพากษาฎีกาที่ 695/2508 วินิจฉัยกล่าวถึงบุคคลสิทธิ และทรัพย์สินสิทธิว่า “จำเลยเสียเงินช่วยค่าก่อสร้างห้องที่เช่าให้แก่ผู้ให้เช่าคนเดิม และเสียเงินค่าต่อเติมอีก สัญญาต่างตอบแทนระหว่างจำเลยกับผู้ให้เช่าคนเดิมเป็นบุคคลสิทธิ ซึ่งมีผลผูกพันระหว่างคู่สัญญา มิใช่ทรัพย์สินสิทธิ ย่อมไม่มีผลตกติดไปกับทรัพย์สินของคู่สัญญา ซึ่งโอนไปยังบุคคลอื่น จะบังคับให้โจทก์ทำสัญญาและจดทะเบียนให้จำเลยเช่าไม่ได้”³³

จากความหมายในภาษาลาตินและคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวข้างต้น เราพอจะให้ความหมายของคำว่าบุคคลสิทธิ และทรัพย์สินสิทธิ ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่ได้ให้คำจำกัดความหรือความหมายของบุคคลสิทธิและทรัพย์สินสิทธิ เอาไว้จึงต้องทำความเข้าใจความหมายของสองคำนี้

“บุคคลสิทธิ” (Personal rights) หมายถึง สิทธิที่มีอยู่เหนือบุคคลในอันที่จะบังคับบุคคลซึ่งเป็นคู่สัญญาหรือเป็นลูกหนี้ให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือให้งดเว้นมิให้กระทำการอย่าง

³³ บัญญัติ สุชีวะ. (2564). *บุคคลสิทธิและทรัพย์สินสิทธิ*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: www.lawonline.co.th. [2564, 20 มีนาคม].

ใดอย่างหนึ่งหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินให้ เช่น สิทธิของเจ้าหนี้ตามสัญญาซึ่งสามารถบังคับให้ลูกหนี้ชำระเงินตามสัญญาได้ สิทธิตามสัญญาเช่า ซึ่งผู้ให้เช่ามีสิทธิบังคับผู้เช่าให้ชำระค่าตามสัญญาเช่าได้และผู้เช่าก็มีสิทธิบังคับผู้ให้เช่าให้ส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าได้ หรือสิทธิตามสัญญาจ้างทำของซึ่งผู้ว่าจ้างมีสิทธิบังคับให้ผู้รับจ้างทำการใดๆ ตามสัญญาจ้างทำของได้ และผู้รับจ้างก็มีสิทธิบังคับให้ผู้ว่าจ้างชำระค่าจ้างได้ หรือสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนในทางละเมิด ซึ่งผู้เสียหายมีสิทธิบังคับผู้ทำละเมิดให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนได้เป็นต้น บุคคลสิทธินี้เป็นสิทธิที่จะบังคับเอาแก่คู่สัญญาผู้สืบสิทธิของคู่สัญญาหรือ ลูกหนี้เท่านั้นจะใช้บังคับหรือไต่ถามต่อบุคคลอื่นทั่วไปไม่ได้เลย และหากคู่สัญญาผู้สืบสิทธิของคู่สัญญา หรือลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามสิทธินั้นๆ ผู้ที่มีสิทธิความสัญญาหรือเจ้าหนี้ต้องฟ้องร้องบังคับคดียัง ศาลจะบังคับกันเองมิได้บุคคลสิทธินี้อาจเกิดขึ้นได้โดยนิติกรรม เช่น สัญญา หรือนิติเหตุ เช่นละเมิดก็ได้³⁴

“ทรัพย์สิน” (Real rights) หมายถึง สิทธิที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินหรือเป็นสิทธิที่จะบังคับเอาแก่ทรัพย์สินโดยตรงเช่น กรรมสิทธิ์เป็นทรัพย์สินที่ทำให้ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินสามารถใช้สอยจำหน่ายทรัพย์สิน ติดตามเอาทรัพย์สินนั้นคืนจากผู้ที่ไม่มียานาจยึดถือไว้ได้ ทรัพย์สินเป็นสิทธิที่ไต่ถามแก่บุคคลได้ทั่วไป หรือไต่ถามแก่บุคคลได้ทั่วโลก เช่น เรามีกรรมสิทธิ์ในนาฬิกาของเรา ซึ่งเป็นทรัพย์สินแม้ว่าเราจะนำนาฬิกานั้นไปต่างประเทศแห่งใด เราก็ยังมีกรรมสิทธิ์ในนาฬิกาของเราอยู่ผู้ใดมาเอาไปโดยไม่มีสิทธิเรายอมติดตามเอาคืนได้เสมอทรัพย์สินนอกจากตัวอย่างเช่น กรรมสิทธิ์แล้วยังมีสิทธิครอบครอง สิทธิจำนำ สิทธิจำนอง สิทธิยึดหน่วง ลิขสิทธิ์ สิทธิในเครื่องหมายการค้า ภารจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเก็บกิน สิทธิเหนือพื้นดิน และภารติดพันในอสังหาริมทรัพย์เป็นต้นเนื่องจากทรัพย์สินเป็นสิทธิที่ไต่ถามต่อบุคคลใดๆ ได้ทั่วไป ทรัพย์สินจึงจะก่อตั้งขึ้นได้ก็โดยอาศัยอำนาจของกฎหมาย เพื่อที่จะให้บุคคลทั้งหลายทั่วไปได้รับรู้ เพราะมีหลักอยู่ว่าบุคคลจะอ้างความไม่รู้กฎหมายมาเป็นข้อแก้ตัวมิได้ เช่น สิทธิอาศัยจะก่อตั้งขึ้นได้ก็เฉพาะในโรงเรือนเท่านั้น ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1402 จะตกลงให้มีสิทธิอาศัยในที่ดินหรือทรัพย์สินอื่นมิได้³⁵

ความแตกต่างของบุคคลสิทธิ และทรัพย์สิน มีดังนี้

³⁴ บัญญัติ สุชีวะ. (2564). *บุคคลสิทธิและทรัพย์สิน*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: www.lawonline.co.th. [2564, 20 มีนาคม].

³⁵ บัญญัติ สุชีวะ. (2564). *บุคคลสิทธิและทรัพย์สิน*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: www.lawonline.co.th. [2564, 20 มีนาคม].

ประการแรก บุคคลสิทธิ เป็นสิทธิระหว่างคู่สัญญา ผู้สืบสิทธิของคู่สัญญา หรือเจ้าหน้าที่ กับลูกหนี้ ในอันที่จะบังคับให้คู่สัญญา ผู้สืบสิทธิของคู่สัญญา หรือลูกหนี้กระทำการหรืองดเว้น กระทำการ หรือส่งมอบทรัพย์สินตามสัญญา หรือตามมูลหนี้ สิทธิเช่นนี้เป็นสิทธิเรียกร้องอย่างหนึ่ง

ทรัพย์สิน เป็นสิทธิที่ใช้บังคับเอาจากทรัพย์สิน(สิทธิเหนือทรัพย์สิน) โดยไม่คำนึงถึงตัวบุคคลว่าจะเป็นผู้สัญญาผู้สืบสิทธิของคู่สัญญา หรือลูกหนี้ของผู้ทรงทรัพย์สินหรือไม่ เช่น สิทธิจำนองเป็นทรัพย์สิน ฉะนั้นผู้จำนองจึงมีสิทธิบังคับจำนองเอาจากตัวทรัพย์สินจำนองได้ เสมอ ไม่ว่าทรัพย์สินจำนองจะโอนไปเป็นของผู้ใดทั้ง ๆ ที่ผู้นั้นมิได้เป็นผู้จำนองทรัพย์สินนั้นต่อผู้รับจำนองเลยก็ตาม (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 702)³⁶

ประการที่สอง บุคคลสิทธิ เกิดขึ้นได้โดยนิติกรรม เช่น ทำสัญญาจะซื้อขาย ทำสัญญาเช่าทรัพย์สิน ทำสัญญาจ้างแรงงาน หรือจ้างทำของ เป็นต้น สิทธิที่จะบังคับคู่สัญญาหรือผู้สืบสิทธิของคู่สัญญาให้ปฏิบัติตามสัญญานั้นๆ คือ บุคคลสิทธิ นอกจากนี้บุคคลสิทธิยังเกิดจากนิติเหตุได้ เช่น เมื่อมีการทำละเมิดนั้น ผู้เสียหายย่อมมีสิทธิฟ้องเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้ทำละเมิด สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนนี้ก็เป็นบุคคลสิทธิ

ทรัพย์สิน เกิดขึ้นได้โดยอาศัยอำนาจของกฎหมายเท่านั้น กล่าวคือ ถ้าไม่มีกฎหมายใดให้อำนาจในการก่อตั้งไว้แล้ว ผู้หนึ่งผู้ใดจะคิดค้นก่อตั้งทรัพย์สินขึ้นมาเองมิได้ ทรัพย์สินที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้อำนาจก่อตั้งได้ เช่น กรรมสิทธิ์ สิทธิอาศัย การจำยอม สิทธิครอบครอง สิทธิเก็บกิน สิทธิเหนือพื้นดิน ภารติดพันในอสังหาริมทรัพย์ บุริมสิทธิ สิทธิยึดหน่วงจำนอง และจำนำ เป็นต้น ส่วนทรัพย์สินตามกฎหมายอื่น เช่น ลิขสิทธิ์เกิดขึ้นตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม สิทธิในเครื่องหมายการค้าเกิดขึ้นตาม พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า

ประการที่สาม บุคคลสิทธิ ก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยเฉพาะเจาะจงเท่านั้น เช่น ในกรณีสัญญาก็คือคู่สัญญา หรือผู้สืบสิทธิของคู่สัญญา ในอันที่จะกระทำการ งดเว้น กระทำการ หรือส่งมอบทรัพย์สินตามสัญญา ในกรณีละเมิดก็คือผู้ทำละเมิด หรือผู้อื่นที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบร่วมกับผู้ทำละเมิดด้วยเท่านั้น เช่น นายจ้างต้องรับผิดชอบกับลูกจ้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 425 ตัวการต้องร่วมรับผิดชอบกับตัวแทนตามมาตรา 427 ผู้ว่าจ้างต้องรับผิดชอบในการทำละเมิดของผู้รับจ้างตามมาตรา 428 ครูอาจารย์ นายจ้าง ผู้รับดูแลผู้ไร้ความสามารถ ต้องรับผิดชอบกับผู้ไร้ความสามารถตามมาตรา 430 เป็นต้น

³⁶ สมชัย ฑิตมาตุมากร.(2563). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน*. กรุงเทพฯ:วิญญูชน. หน้า 85.

ทรัพย์สิน ก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลทั่วไป กล่าวคือบุคคลใด ๆ ก็ตามจะต้องรับรู้ในทรัพย์สินของเจ้าของทรัพย์สิน จะต้องไม่เกี่ยวข้องกับขัดขวางการใช้ทรัพย์สินนั้น เช่น ก. มีการจำยอมในอันที่จะเดินผ่านที่ดินของ ข. เป็นเวลา 10 ปี ก่อนครบ 10 ปี ข. ขายที่ดินนั้นให้ ค. ค. ก็จำต้องยอมให้ ก. มีสิทธิเดินผ่านที่ดินนั้นได้ต่อไปจนกว่าจะครบ 10 ปี ค. จะอ้างว่าการจำยอมมีอยู่ระหว่าง ก. และ ข. เท่านั้น คนมิได้อินยอมรู้เห็นด้วยมิได้

ประการที่สี่ บุคคลสิทธิ เป็นสิทธิที่ไม่คงทนถาวร มีระยะเวลาจำกัดในการใช้ หากไม่ใช้เสียภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ บุคคลสิทธินั้นย่อมสิ้นไป ระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้นี้ เรียกว่า อายุความ ทั้งนี้จะเห็นได้จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 163 ซึ่งบัญญัติว่า “อันสิทธิเรียกร้องอย่างใด ๆ ถ้ามิได้ใช้บังคับเสียภายในระยะเวลาอันกฎหมายกำหนดไว้ ท่านว่าตกเป็นอันขาดอายุความ ห้ามมิให้ฟ้องร้อง” อายุความที่ยาวที่สุดที่กฎหมายอนุญาตไว้มีกำหนด 10 ปี ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 164

ทรัพย์สิน เป็นสิทธิที่คงทนถาวร จะไม่ใช้ทรัพย์สินช้านานเพียงใด ทรัพย์สินก็หา ระวังสิ้นไปไม่ เช่น กรรมสิทธิ์ แม้ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินจะได้ใช้สอยทรัพย์สินนั้นช้านานเท่าใดก็ตาม กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นก็ยังมีอยู่ ทรัพย์สินนั้นยังเป็นของเจ้าของอยู่เสมอ เว้นเสียแต่จะปล่อยให้บุคคลอื่นครอบครองปรปักษ์ทรัพย์สินนั้นจนครบระยะเวลาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1382 หรือ มาตรา 1383 บุคคลอื่นยอมได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไป ซึ่งก็เป็นเรื่องที่บุคคลอื่นได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามวิธีการที่กฎหมาย บัญญัติไว้ หากใช้กรรมสิทธิ์ระงับไปเพราะการไม่ใช้ไม่ เพราะเพียงแต่ไม่ใช้กรรมสิทธิ์โดยไม่มีผู้ใดเข้ามาเกี่ยวข้องกับโดยการครอบครอง ปรปักษ์แล้ว ไม่มีทางที่กรรมสิทธิ์จะระงับไปได้เลย มีข้อยกเว้นสำหรับทรัพย์สินอยู่ 2 ประเภท คือ การจำยอมและการตีพิมพ์ในอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1399 และ มาตรา 1434 บัญญัติว่า ถ้าไม่ใช้ 10 ปี ย่อมสิ้นไป การสิ้นไปของทรัพย์สิน 2 ประเภทนี้ถือว่าเป็นกรณีพิเศษ นอกเหนือไปจากหลักทั่วไป³⁷

บุคคลสิทธิใช้บังคับได้เฉพาะคู่สัญญา ผู้สืบทิตติของคู่สัญญาหรือลูกหนี้เท่านั้น คู่สัญญานั้นรวมถึงตัวการซึ่งมอบให้ตัวแทนเข้าทำนิติกรรมแทนตนด้วย ทั้งนี้เพราะตัวการย่อมมีความผูกพันต่อบุคคลภายนอกในกิจการทั้งหลาย อันตัวแทนหรือตัวแทนช่วงได้ทำไปภายในขอบอำนาจของตัวแทน ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 820 ส่วนผู้สืบทิตติของคู่สัญญานั้นได้แก่ทายาทของคู่สัญญา ไม่ว่าจะเป็ทายาทโดยธรรม หรือผู้รับพินัยกรรมก็ตาม ทั้งนี้เพราะมาตรา 1600 บัญญัติว่า “๔๗๑ กองมรดกของผู้ตายได้แก่ทรัพย์สินทุกชนิดของผู้ตาย

³⁷ สมชัย ฑิตมาอุดมกร. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 36. หน้า 87.

ตลอดทั้งสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบต่างกฎหมายหรือว่าโดยสภาพแล้ว เป็นการเฉพาะตัวของผู้ตาย โดยแท้” และ มาตรา 1603 บัญญัติว่า “กองมรดกย่อมตกทอดแก่ทายาทโดยสิทธิตามกฎหมายหรือโดยพินัยกรรม ฯลฯ” นอกจากนี้หากมีกฎหมายบัญญัติให้บุคคลใดซึ่งได้รับโอนทรัพย์สิน ต้องรับสิทธิและหน้าที่ของผู้โอนไปด้วย ก็ถือว่าผู้รับโอนทรัพย์สินนั้นเป็นผู้สืบสิทธิของผู้โอนทรัพย์สินด้วย เช่น ผู้รับโอนทรัพย์สินหรือรับโอนสิทธิเหนือทรัพย์สินที่ขายฝากตามมาตรา 498 และผู้ที่รับโอนทรัพย์สินที่เช่าอ้อมรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ของผู้โอน ซึ่งมีต่อผู้เช่านั้นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 569 เป็นต้น

การได้ทรัพย์สินในทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1299 นั้น มีทางได้มา 2 ประการด้วยกันคือ ได้มาโดยนิติกรรมประการหนึ่ง และได้มาโดยทางอื่นนอกจากนิติกรรมอีกประการหนึ่ง

สำหรับการได้ทรัพย์สินไม่ว่าจะโดยนิติกรรมหรือโดยทางอื่น นอกจากนิติกรรมทรัพย์สินนั้นจะต้องเป็นทรัพย์สินที่กฎหมายอนุญาตให้ก่อตั้งได้ดังที่ บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1299 เช่น กรรมสิทธิ์ จำนำ จำนอง การจำยอม เป็นต้น ฉะนั้นการได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจึงอาจทำได้โดยนิติกรรม เช่น ซื้อ แลกเปลี่ยน หรือรับให้ หรืออาจได้มาโดยทางอื่นนอกจากนิติกรรมเช่นครอบครองปรปักษ์ เป็นต้น

การได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยนิติกรรมก็ดี หรือโดยทางอื่นนอกจากนิติกรรมก็ดี จะสมบูรณ์เพียงใดแก่ไหนยอมแล้วแต่บทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องนั้นๆ บัญญัติไว้โดยเฉพาะ เช่น การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ จะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 มิฉะนั้นเป็นโมฆะ การจำนองก็ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 714 มิฉะนั้นก็เป็นโมฆะ นอกจากนี้การได้มาโดยนิติกรรมซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ถ้าไม่ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ย่อมไม่บริบูรณ์ ตามที่บัญญัติไว้ในวรรคแรกของมาตรา 1299 และการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์โดยทางอื่นนอกจากนิติกรรม ถ้ายังมีได้จดทะเบียนจะมีการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนมิได้ และจดยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ได้สิทธิมาโดยเสียค่าตอบแทน และโดยสุจริต และได้จดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตแล้วมิได้ ทั้งนี้ดังที่บัญญัติไว้ในวรรคท้ายของมาตรา 1299³⁸

การได้มาโดยนิติกรรมซึ่งทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้น มีความหมายกว้างขวางไม่ว่าจะได้มาโดยการซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้หรือจำนอง ก็อยู่ในความหมายของคำว่า

³⁸ สมชัย ทีฆาอุดมกร. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 36. หน้า 91.

“ได้มา” แต่ “การได้มา” ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1299 วรรคแรกนั้น จะนำไปใช้กับการได้มาโดยการซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้หรือจำนอง หรือนิติกรรมอย่างอื่นที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษมิได้ เพราะ มาตรา 1299 วรรคแรกบัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติในประมวลกฎหมายนี้ หรือกฎหมายอื่น ท่านว่าการได้มาโดยนิติกรรมซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้นไม่สมบูรณ์ เว้นแต่นิติกรรมจะได้ทำเป็นหนังสือและได้จดทะเบียนการได้มากับพนักงานเจ้าหน้าที่” ซึ่งแสดงว่าวรรคแรกของมาตรา 1299 นี้ นำไปใช้เฉพาะกับการได้มาโดยนิติกรรม ซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ นอกเหนือไปจากที่มีบัญญัติไว้ในลักษณะอื่นแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือที่มีบัญญัติไว้เป็นพิเศษในกฎหมายอื่นๆ เท่านั้น กล่าวโดยสรุปก็คือ มาตรา 1299 วรรคแรก ส่วนใหญ่จะใช้กับการได้มาซึ่งทรัพย์สินต่างๆ ในบรรพ 4 ตั้งแต่การจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน การติดพันในอสังหาริมทรัพย์ และการยกอสังหาริมทรัพย์ใช้หนี้ให้แก่เจ้าหนี้ที่เท่านั้น เพราะการได้ทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์โดยนิติกรรมดังกล่าวข้างต้น มิได้มีบัญญัติเป็นอย่างอื่นไว้ในประมวลกฎหมายอื่น

การได้มาโดยทางอื่นนอกจากนิติกรรมนั้น ตามแนวคำพิพากษาฎีกาพอจะแบ่งได้เป็น 3 ประการ คือ³⁹

1) การได้มาโดยผลแห่งกฎหมาย หรือโดยกฎหมายบัญญัติไว้ เช่น การได้กรรมสิทธิ์โดยการครอบครองปรปักษ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1382 การได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินโดยการครอบครองตามมาตรา 1382 ย่อมเป็นการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์โดยทางอื่นนอกจากนิติกรรมอย่างหนึ่งที่ มาตรา 1299 วรรค 2 หมายถึง หรือการได้การจำยอมโดยอายุความตามมาตรา 1401 ประกอบด้วยมาตรา 1382⁴⁰ การใช้ทางพิพาทเป็นทางเดินเข้าออกจากราคินสู่ทางสาธารณะมากกว่า 10 ปี ครอบพิพาทจึงตกอยู่ในการจำยอมโดยอายุความตามมาตรา 1401 และมีใช่เป็นการได้มาโดยนิติกรรมอันจะต้องจดทะเบียนตามมาตรา 1299⁴¹

2) การได้มาโดยการรับมรดก ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1599 ทายาทย่อมได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์มรดกตั้งแต่เจ้ามรดกตาย แม้จะยังไม่ได้จดทะเบียนสิทธินั้นตามมาตรา 1299⁴² การรับมรดกไม่ว่าจะเป็นในฐานะทายาทโดยธรรม หรือเป็นผู้รับพินัยกรรมก็ตาม ก็

³⁹ มานิตย์ จุมปา. (2562). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน* (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 145.

⁴⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 513/2518.

⁴¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 237/2508.

⁴² คำพิพากษาฎีกาที่ 1619/2506.

น่าจะถือว่าเป็นการได้มาโดยทางอื่นนอกจากนิติกรรมทั้งสิ้น แม้ว่าจะมีคำพิพากษาอีกแนวหนึ่ง การได้มาซึ่งสิทธิอาศัยโดยพันธกรรมถือเป็นการได้มาโดยนิติกรรมตามมาตรา 1673 เพราะนอกจากจะมี คำพิพากษาศาลอีกแนวหนึ่ง ซึ่งวินิจฉัยว่า “ เมื่อผู้ทำพันธกรรมตาย ที่ดินที่ระบุไว้ในพันธกรรมย่อมตกให้แก่ผู้รับพันธกรรมทันทีตามมาตรา 1673 โดยมีต้องทำการรับมรดกและเข้าครอบครองที่ดินนั้น ” แล้วการรับทรัพย์สินตามพันธกรรมก็ยังเป็นการได้ทรัพย์สินต่อเมื่อมีความตาย ของผู้ทำพันธกรรมเกิดขึ้น เพราะกฎหมายบัญญัติไว้ให้มีผลเช่นนั้น (มาตรา 1673) จึงน่าจะถือว่าการได้มาโดยผลแห่งกฎหมาย แม้ว่าผลนั้นจะเริ่มมาจากพันธกรรมซึ่งเป็นนิติกรรมก็ตาม แต่นิติกรรมนั้นก็ไม่สามารถจะกำหนดผลของนิติกรรมเองได้ นอกเสียจากที่มาตรา 1673 กำหนดไว้ จึงจะอ้างว่าผลของพันธกรรมเป็นผลของนิติกรรมย่อมไม่ถนัด⁴³

3) การได้มาโดยคำพิพากษาของศาล ซึ่งแสดงหรือให้บุคคลได้สิทธิหรือมีสิทธิอย่างใดนั้น บุคคลนั้นย่อมได้สิทธิ หรือมีสิทธิตามคำพิพากษาโดยสมบูรณ์ แม้จะเป็นพวกอสังหาริมทรัพย์ ก็ไม่จำเป็นต้องขอให้จดทะเบียนเสียก่อน การได้มาโดยคำพิพากษาของศาลที่จะถือเป็นการได้มาโดยทางอื่นนอกจากนิติกรรม นั้น น่าจะต้องมิใช่คำพิพากษาตามสัญญาประนีประนอมยอมความ เพราะคำพิพากษาเช่นนี้ ย่อมเป็นคำพิพากษาที่ตัดสินไปตามสัญญาประนีประนอมยอมความซึ่งเป็นนิติกรรม การได้ทรัพย์สินตามคำพิพากษาดังกล่าว แท้ที่จริงแล้วจึงเป็นการได้ทรัพย์สินโดยนิติกรรม⁴⁴

2.6 หลักความยินยอมไม่เป็นละเมิด

การกำหนดสัญญาเช่าให้อำนาจผู้ให้เช่ากระทำการต่างๆเพื่อเข้าครอบครองทรัพย์สินเมื่อสัญญาเช่าสิ้นสุดลง ทำให้ผู้ให้เช่าอาจใช้อำนาจโดยอาศัยหลักความยินยอมที่ผู้เช่าได้ให้ความยินยอมไว้ในขณะทำสัญญาเช่า ซึ่งจะคุ้มครองให้การกระทำของผู้ให้เช่าไม่เป็นละเมิดและไม่เป็นความผิดอาญา

หลักความยินยอม หมายความว่า เมื่อให้ความยินยอมแล้วย่อม ไม่ถือว่ามีความเสียหายหรือความยินยอมของผู้เสียหายทำให้ไม่เป็นละเมิด เนื่องจาก การละเมิดเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายและเกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นเมื่อถือว่าไม่มี ความเสียหายการกระทำนั้นจึงไม่เป็นละเมิดผู้เสียหายจึงไม่มีสิทธิเรียกค่าเสียหายอันเกิด จากการกระทำที่ตนให้ความยินยอม การแสดงเจตนาของผู้เสียหายหรือผู้มีอำนาจกระทำการแทน ผู้เสียหายที่จะยินยอมให้ผู้อื่นมาก่อนให้เกิดความ

⁴³ คำพิพากษาฎีกาที่ 1840/2514, คำพิพากษาฎีกาที่ 1812/2506.

⁴⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 352/2488.

เสียหาย โดยการจงใจปล่อยให้เหตุการณ์ อย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้นโดยไม่ขัดขวางทั้งที่สามารถขัดขวางได้เป็นการแสดงความ ประสงค์ที่จะให้เกิดเหตุการณ์เช่นนั้นขึ้น

หลักความยินยอมมาจากสุภาษิตกฎหมายโรมันบทหนึ่งที่ว่า “volenti non fit injuria” หมายความว่า เมื่อมีการให้ความยินยอมก็ไม่ถือว่ามีความเสียหาย หรือความยินยอมของผู้เสียหาย ทำให้ไม่เป็นละเมิด โดยเหตุที่การละเมิดจะต้องเป็นการกระทำผิดกฎหมายและเกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น เมื่อถือว่าไม่มี ความเสียหายการกระทำนั้นจึงไม่เป็นละเมิด ผู้เสียหายไม่มีสิทธิเรียกค่าเสียหายอย่างใดอันเกิด จากการกระทำที่ตนให้ความยินยอม ในการนำความยินยอมไม่เป็นละเมิด มาใช้มีการอธิบายหลักดังกล่าวเป็น 3 ฝ่าย คือ

1) หลักความยินยอมไม่เป็นละเมิด ทำให้องค์ประกอบความรับผิดในทางละเมิดในส่วนของการ กระทำโดยผิดกฎหมายขาดหายไปกล่าวคือเมื่อผู้เสียหายให้ความยินยอมในการทำละเมิดซึ่งเป็นการกระทำ ที่ผิดกฎหมายแล้วการกระทำที่เกิดจากความยินยอมนั้นจึงเป็นการกระทำที่ไม่ผิดกฎหมายแต่ต้องคำนึงถึง ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วย หลักนี้เป็นคำอธิบายของกฎหมายเยอรมัน

2) หลักความยินยอมไม่เป็นละเมิด ทำให้องค์ประกอบความรับผิดในทางละเมิดในส่วนของความเสียหายขาดหายไปกล่าวคือเมื่อผู้เสียหายให้ความยินยอมในการทำละเมิดแล้วก็ถือว่าผู้เสียหายนั้นประสงค์ ให้ความเสียหายนั้นเกิดขึ้นแก่ตนและเมื่อผู้เสียหายต้องการเช่นนั้นจะถือว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นมิได้เพราะเหตุที่ความเสียหายในทางแพ่งนั้นผู้ที่ได้รับความเสียหายอันจะใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนก็มีแต่ เฉพาะตัวผู้ให้ความยินยอมเท่านั้นประชาชนหรือสังคมไม่อาจใช้สิทธิดังกล่าวได้จึงไม่ต้องนำเรื่องความสงบ เรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนมาพิจารณา หลักนี้เป็นคำอธิบายของกฎหมายฝรั่งเศส

3) หลักความยินยอมไม่เป็นละเมิด เป็นข้อต่อสู้ที่จำเลยยกขึ้นเป็นข้อแก้ตัวได้เมื่อมีการทำละเมิด เกิดขึ้น กล่าวคือ ถ้าเป็นความยินยอมของผู้เสียหายในทางแพ่งแล้ว จำเลยสามารถอ้างความยินยอมของ ผู้เสียหายขึ้นปฏิเสธความรับผิดของตนได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของ ประชาชน ถือว่าเป็นความต้องการของผู้เสียหายเอง หลักนี้เป็นคำอธิบายของกฎหมายอังกฤษและศาลนำ มาใช้ในการตัดสินคดี

นักวิชาการหลายท่านได้ให้ความหมาย “ความยินยอม” (volenti non fit injuria) ไว้ดังนี้⁴⁵

⁴⁵ พิชัยศักดิ์ ทรายางกูรและนริศรา แดงไผ่. (2564). *หลักความยินยอม*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.stou.ac.th/Schools/Slw/upload/Ex%2040701-3.pdf>. [2564, 20 มีนาคม].

ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ ให้หมายความว่า การจงใจปล่อยให้เหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่ง เกิดขึ้นโดยไม่ขัดขวางทั้งที่สามารถขัดขวางได้ซึ่งจะต้องเป็นการแสดงความประสงค์ที่จะให้เกิดเหตุการณ์ เช่นนั้นขึ้น โดยแสดงออกด้วยการกระทำอย่างหนึ่ง โดยตนเองหรือโดยให้ผู้อื่นกระทำแทนตน อันเป็นการแสดงความประสงค์ต่อผู้กระทำเหตุการณ์นั้นให้เข้าใจว่าตนอนุญาตให้ทำ ยกเว้นแต่ในกรณีพิเศษอย่าง ยิ่งเท่านั้นที่การนิ่งไม่ขัดขวาง อาจถือได้ว่าเป็นความยินยอม เพราะเป็นที่เข้าใจกันโดยปกติทั่วไปว่าการนิ่ง เช่นนั้นเป็นการยินยอม และการแสดงออกซึ่งความประสงค์ อันถือได้ว่าเป็นความยินยอมนั้นอาจแสดงออกโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้

อาจารย์พจน์ ปุษปาคม ให้หมายความว่า เป็นความยินยอมที่เกิดจากฝ่ายผู้เสียหายยอมให้กระทำ ไม่ว่าจะต่อเนื้อตัว ร่างกายทรัพย์สินหรือสิทธิของตนความยินยอมโดยแท้จริงแล้วเป็นข้อแก้ตัวของผู้กระทำ ไม่ใช่สิทธิของผู้กระทำ อาจารย์เพ็ง เพ็งนิตี ให้หมายความว่า เป็นเรื่องและผู้เสียหายยินยอมให้กระทำการประทุษร้ายโดย สัมครใจหรือยอมเข้าสู่อันตรายไม่ว่าจะเป็นการทำอันตรายต่อร่างกายทรัพย์สินหรือสิทธิอื่นใดการนิ่งเฉย ไม่ขัดขึ้นหรือไม่ขัดขวางคัดค้านต่อการกระทำที่เป็น การประทุษร้ายหรือพฤติกรรมนั้นควรจะขัดขวางห้าม ปราบหรือคัดค้าน แต่ไม่ขัดขวาง ไม่ห้าม ปราบหรือไม่คัดค้าน ถือว่าเป็นความยินยอมโดยปริยาย

ศาสตราจารย์ศักดิ์ สนองชาติ ให้หมายความว่า เป็นเรื่องและผู้เสียหายยอมให้กระทำหรือยอมต่อ การกระทำหรือเข้าเสี่ยงรับความเสียหายซึ่งถือได้ว่าเป็นการให้ความยินยอมยอมทำให้การกระทำนั้นไม่เป็นละเมิดตามมาตรา 420 ไม่ว่าผู้เสียหายจะได้รับความเสียหายจากการกระทำอย่างใดและได้รับความเสียหาย แก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างอื่นอย่างไรก็ตาม อาจารย์ประจักษ์พุทธิสมบัติให้หมายความว่า การที่ผู้เสียหายยินยอมโดย สัมครใจต่อการกระทำ ประทุษร้าย หรือผู้เสียหายสัมครใจเข้าสู่อันตรายเอง ไม่ว่าจะยินยอมให้กระทำต่อร่างกายทรัพย์สินหรือ สิทธิของตน และเป็นการยินยอมของผู้สามารถให้ความยินยอม ทำให้การกระทำไม่เป็นละเมิด อันที่จริง ความยินยอมของผู้เสียหายมิใช่เป็นสิทธิของผู้กระทำ แต่เป็นข้อแก้ตัวของผู้กระทำ ทำให้ผู้กระทำไม่ต้อง รับผิดชอบเพื่อละเมิด เมื่อพิจารณาจากความเห็นของ

นักวิชาการหลายท่านที่กล่าวในตอนต้นพอสรุปได้ว่าความยินยอมคือ การแสดงเจตนาของผู้เสียหายหรือผู้มีอำนาจกระทำการแทนผู้เสียหายที่จะเป็นการยินยอมให้ผู้อื่นมาก่อให้เกิด ความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอื่นใดของผู้เสียหาย⁴⁶

ลักษณะทางกฎหมายของหลักความยินยอม ประกอบด้วย

⁴⁶ พิชัยศักดิ์ ทรายงกูรและนริศรา แดงไผ่. (2564). *หลักความยินยอม*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.stou.ac.th/Schools/Slw/upload/Ex%2040701-3.pdf>. [2564, 20 มีนาคม].

1) ผู้ให้ความยินยอมซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายต้องเป็นผู้มีความสามารถในการให้ความยินยอม คือเข้าใจถึงรู้ถึงการกระทำนั้น (Reasonable) และรู้คุณค่าของการกระทำว่าดีหรือไม่ เข้าใจถึงธรรมชาติของ การกระทำและผลที่อาจเกิดขึ้นจากการกระทำนั้นได้และต้องรู้ถึงคุณค่าของการกระทำนั้นจากประสบการณ์ ของตนเอง ซึ่งจะต้องเป็นผู้ใหญ่พอสมควร (Maturity)

2) วิธีการให้ความยินยอม กฎหมายมิได้กำหนดแบบไว้จึงอาจให้โดยแจ้งชัดหรือโดยปริยาย และการนี้ถือว่าเป็นการให้ความยินยอมได้ถ้าตามพฤติการณ์ทำให้บุคคลทั่วไปเข้าใจว่าเป็นการให้ความ ยินยอม

3) เงื่อนไขความสมบูรณ์ของความยินยอม พิจารณาจาก

(1) ระยะเวลาการให้ความยินยอมจะต้อง มีอยู่ก่อนหรืออย่างน้อยต้องมีในขณะที่กระทำและมีอยู่ตลอดการกระทำ

(2) ความยินยอมต้องให้แก่ผู้กระทำ โดยตรง

(3) การให้ความยินยอมต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยความสมัครใจ ปราศจากการทำ กลฉ้อฉล หลอกลวง ข่มขู่ หรือสำคัญผิด

(4) การให้ความยินยอมต่อสิ่งหนึ่งไม่หมายความรวมถึงสิ่งอื่นที่ เพิ่มหรือแตกต่างไปจากที่ผู้เสียหายให้ความยินยอมหรือโดยผู้เสียหายไม่ทราบถึง

(5) ความยินยอมต้อง ไม่มีเงื่อนไข

(6) ผู้กระทำต้องทราบถึงความยินยอมและได้กระทำด้วยความยินยอมในความผิดที่อ้างความ ยินยอมได้ในกรณีที่ผู้กระทำไม่ทราบความยินยอมของผู้เสียหายและได้กระทำความผิดตามที่กฎหมาย บัญญัติผู้กระทำไม่อาจอ้างความยินยอมที่ตนไม่ทราบเป็นข้ออ้างได้

4) ผลของความยินยอม เมื่อการให้ความยินยอมได้กระทำโดยผู้ให้ความยินยอมที่ถูกต้องตาม กฎหมาย และใช้วิธีการให้ความยินยอมตลอดจนเงื่อนไขความสมบูรณ์ของความยินยอมถูกต้องครบถ้วน ตามหลักความยินยอมที่ได้กล่าวในตอนต้นแล้ว ย่อมทำให้ผลของความยินยอมเป็นไปโดยสมบูรณ์ซึ่งผู้ กระทำสามารถอ้างหลักความยินยอมไม่เป็นละเมิดได้

5) ข้อยกเว้นหลักความยินยอมไม่เป็นละเมิด อาจมีในกรณีที่เกิดการประทุษกรรมโดยไม่ได้รับ ความยินยอม แต่ผู้กระทำไม่ต้องรับผิด ได้แก่

(1) กรณีมีเหตุฉุกเฉินเกิดขึ้นอย่างแท้จริงและแจ้งชัด จำเป็นต้องกระทำก่อนได้รับความ ยินยอม เช่น การจับคนที่จะฆ่าตัวตายด้วยการกระ โดคจากที่สูง โดยมัดมือมัดเท้าขังไว้ในห้อง

(2) ในกรณีเช่นนั้นวิญญูชนยอมให้ความยินยอมเช่นมีคน โยนระเบิดเข้ามาและระเบิดกำลัง จะระเบิดจึงผลักผู้ซึ่งอยู่ข้างๆ ให้ล้มเพื่อหลบแรงระเบิด และการผลักทำให้ผู้นั้นได้รับ

บาดเจ็บ ไม่ต้องรับผิดชอบ 5.3 ผู้กระทำไม่รู้หรือไม่มีเหตุควรรู้ว่าผู้ถูกกระทำจะไม่ให้ความยินยอมถ้ามีโอกาสตามบุคคล นั้น เช่น แพทย์นำคนเจ็บซึ่งสลบจากอุบัติเหตุเข้าทำการผ่าตัดเพื่อช่วยชีวิต

สำหรับบทบาทของหลักความยินยอมในทางละเมิด ซึ่งจะทำให้การกระทำโดยรับความยินยอมของผู้เสียหายไม่เป็นละเมิด กล่าวคือ ถ้าผู้เสียหายยอม ให้กระทำหรือยอมต่อการกระทำ หรือเข้าเสี่ยงรับความเสียหายซึ่งถือได้ว่าเป็นการให้ความยินยอมยอมทำให้ การกระทำนั้นไม่เป็นละเมิด ไม่ว่าผู้เสียหายจะได้รับความเสียหายจากการกระทำอย่างไร และได้รับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอื่นใดอย่างใดมากน้อยเพียงใดก็ตาม ซึ่งมี หลักเกณฑ์ ดังนี้

1) ผู้เสียหายยินยอมให้กระทำหรือยอมต่อการกระทำ หรือการเสี่ยงเข้ารับความเสียหายอันถือได้ ว่าเป็นการยินยอมรับผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ตนเอง ทำให้การกระทำนั้นไม่เป็นละเมิด

2) การให้ความยินยอมจะต้องให้ก่อนหรือขณะกระทำผิดการให้ก่อนกระทำผิดไม่ว่าล่วงหน้านานเท่าใด ตราบใดที่ยังไม่มีการถอนการให้ความยินยอมยอมถือว่ายังมีความยินยอมอยู่ แต่ผู้ให้ความยินยอม จะถอนเสียเมื่อใดก็ได้

3) การให้ความยินยอมต้องให้แก่ผู้กระทำโดยตรง ยกเว้นบางกรณีอาจให้โดยเจาะจงหรือไม่ก็ได้ เช่น ยินยอมให้แพทย์ทำการผ่าตัดโดยไม่เจาะจงตัวแพทย์ผู้กระทำ

4) การให้ความยินยอมต้องโดยสมัครใจปราศจากการทำนองล หลอกลวง ข่มขู่หรือสำคัญผิด

5) การให้ความยินยอมเมื่อผู้กระทำเข้าใจในผลแห่งความยินยอมแล้วแม้จะขัดต่อสำนึกในศีลธรรม อันดีไม่เป็นละเมิดในทางแพ่ง เว้นแต่เป็นการกระทำความผิดอาญาบางประเภท ซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้ว่าจะ ได้รับความยินยอมของผู้ถูกกระทำหรือไม่ก็เป็นความผิด

6) การให้ความยินยอมมีขอบเขตจำกัด ถ้าผู้กระทำทำนอกเหนือความยินยอมหรือกระทำโดย ประมาทเลินเล่อ จะต้องรับผิดชอบฐานละเมิด⁴⁷

7) ความยินยอมอาจถอนได้ก่อนมีการกระทำ เช่น โจทก์และจำเลยถูกพนักงานอัยการฟ้องว่าวิวาท ทำร้ายกันศาลพิพากษาลงโทษทั้งสองคนแล้วต่างมาฟ้องคดีแพ่งเรียกค่าเสียหายซึ่งกันและกันเป็นการฟ้อง คดีแพ่งเกี่ยวเนื่องคดีอาญา ฟังได้ว่าเป็นกรณีที่โจทก์และจำเลยสมัครใจเข้ารับ

⁴⁷ พิชัยศักดิ์ ทรยางกูรและนริศรา แดงไผ่. (2564). *หลักความยินยอม*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.stou.ac.th/Schools/Slw/upload/Ex%2040701-3.pdf>. [2564, 20 มีนาคม].

การเลี้ยงภัยเอง ไม่เป็นการ ละเมิด โจรทักและจำเลยไม่มีอำนาจฟ้องและฟ้องแย้ง เป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลยกขึ้นวินิจฉัยเอง⁴⁸

8) มาตรา 823 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน กำหนดหลักการว่า ถึงแม้มีความยินยอม ของผู้เสียหาย ผู้กระทำอาจรับผิดฐานละเมิด ได้ถ้าเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด อันมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องผู้อื่น ซึ่งกฎหมายไทยได้นำหลักดังกล่าวมาบัญญัติไว้ตาม มาตรา 9 แห่ง พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ความว่าความตกลงหรือความยินยอมของ ผู้เสียหายสำหรับการกระทำที่ต้องห้ามชัดแจ้ง โดยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรม อันดีของประชาชนจะนำมาอ้างเป็นเหตุยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อละเมิดมิได้

2.7 ลักษณะทางกฎหมายของสัญญาเช่าทรัพย์สินในปัจจุบัน

2.7.1 สัญญาเช่าเป็นสัญญาก่อตั้งบุคคลสิทธิและมีลักษณะเฉพาะตัว

สัญญาเช่าทรัพย์สินเป็นสัญญาที่มีทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสัญญา คำว่า “ทรัพย์สิน” ตาม มาตรา 138 หมายความว่าทั้งทรัพย์สิน คือวัตถุที่มีรูปร่างและรวมทั้งวัตถุไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ ฉะนั้นการเช่าทรัพย์สินตามมาตรา 537 จึงหมายถึงการเช่าทรัพย์สินที่มีรูปร่าง อันได้แก่อสังหาริมทรัพย์ สงหาริมทรัพย์ต่าง ๆ รวมตลอดถึงสิทธิต่าง ๆ ที่ไม่มีรูปร่าง เช่น ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร สิทธิในเครื่องหมายการค้า เป็นต้น

สัญญาเช่ามีลักษณะเป็นสัญญาซึ่งก่อให้เกิดเพียงบุคคลสิทธิไม่ใช่ทรัพย์สินเมื่อการเช่ามิได้เป็นการ โอนกรรมสิทธิ์ การเช่าทรัพย์สินย่อมไม่ก่อให้เกิดทรัพย์สิน เป็นเพื่อแต่ก่อให้เกิดบุคคลสิทธิขึ้นเท่านั้น

สิทธิการเช่าตามกฎหมายไทย มีลักษณะดังนี้

1) สิทธิการเช่าเป็นบุคคลสิทธิชนิดหนึ่งมิใช่ทรัพย์สิน แต่ได้มีกฎหมายบัญญัติ เป็นพิเศษ สำหรับกรณีอสังหาริมทรัพย์ว่าให้ตกติดไปยังบุคคลภายนอกได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 569 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า "อันสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์นั้นย่อมไม่ระงับไป เพราะเหตุโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินซึ่งให้เช่า ผู้รับโอนย่อมรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ของผู้โอน ซึ่งมีต่อผู้เช่านั้นด้วย"

2) สัญญาเช่าทรัพย์สินเป็นสัญญาที่ถือคุณสมบัติของผู้เช่าเป็นสาระสำคัญ (สิทธิการเช่าเป็นสิทธิเฉพาะตัว) หลักการนี้ถึงแม้กฎหมายจะมีได้บัญญัติไว้โดยตรงก็ตาม แต่เมื่อพิจารณา

⁴⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2672/2528.

บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 544 แล้วจะเห็นได้ว่าสิทธิของผู้เช่าในอันที่จะเรียกร้องให้ใช้ได้ใช้หรือได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินที่เช่าต่อผู้ให้เช่านั้นเป็นสิทธิเฉพาะตัว⁴⁹

2.7.2 ผู้ให้เช่าไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ให้เช่า

ผู้ให้เช่าไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่เช่าแต่อย่างใด เมื่อศึกษาเทียบเคียงกับเอกเทศสัญญาประเภทอื่น ๆ แล้ว ที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้ให้เช่าสัญญาต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นมีหลายชนิดด้วยกัน แต่อย่างไรก็ดีผู้ให้เช่าจะต้องมีอำนาจที่จะนำทรัพย์สินที่เช่าออกให้เช่าได้ ซึ่งอาจจะเป็นอำนาจโดยตรงหรือโดยปริยายก็ได้มิใช่ว่าใครก็อาจเป็นผู้ให้เช่าได้ เช่น เช่าทรัพย์มรดกจากผู้จัดการมรดก เช่าทรัพย์ของตัวการจากตัวแทนที่ได้รับมอบอำนาจ เช่าบ้านจากภริยาเจ้าของบ้าน ซึ่งไปต่างประเทศและมอบบ้านนั้นให้ภริยาดูแลแทน เช่าตึกแถวจากผู้ทรงสิทธิเก็บกิน แต่อย่างไรก็ดี ผู้ที่มีอำนาจให้เช่าได้นั้น ย่อมมีสิทธิที่จะให้เช่าได้ภายในระยะเวลาที่ตนมีสิทธิอยู่เท่านั้น ไม่มีอำนาจให้เช่าเกินกว่าระยะเวลาที่กำหนด

นอกจากนี้ ผู้ให้เช่ายังจะต้องมีความสามารถตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ ถ้าเป็นผู้เยาว์จะต้องได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมเสียก่อน และนอกจากนี้ หากเป็นการให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เกินกว่า 3 ปี ยังจะต้องได้รับอนุญาตจากศาลเสียก่อน ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1574(5) อีกด้วย หากผู้ให้เช่าเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถก็ไม่อาจกระทำการเช่าหรือให้เช่าทรัพย์สินเป็นสังหาริมทรัพย์ มีกำหนดนานกว่าหกเดือน หรือเป็นอสังหาริมทรัพย์ มีกำหนดนานกว่าสามปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 35(9) เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากผู้พิทักษ์เสียก่อน⁵⁰

2.7.3 วัตถุประสงค์สัญญาเช่าเป็นทรัพย์สินที่ให้เช่าและมีระยะเวลาเช่าที่จำกัด

ผู้เช่าได้ใช้หรือรับประโยชน์ในทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งชั่วคราวอันจำกัดซึ่งหมายความว่าไม่ใช่จะเช่ากันตลอดไปจะต้องมีการตกลงกันว่าชั่วระยะเวลาอันมีจำกัด เช่ากันนานเท่าใด เช่น รายวัน รายเดือน รายปี แต่เช่ากันโดยไม่มีเวลาสิ้นสุดนั้นไม่ได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 538 บัญญัติว่า “เช่าอสังหาริมทรัพย์นั้น ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบเป็นสำคัญ ท่านว่าจะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่ ถ้าเช่า

⁴⁹ ศนันท์กรณโสติพันธ์. (2554). *คำอธิบายเช่าทรัพย์ - เช่าซื้อ พร้อมคำบรรยายในส่วนของ พ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 21.

⁵⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 62.

มีกำหนดกว่าสามปีขึ้นไป หรือกำหนดตลอดอายุของผู้เช่าหรือผู้ให้เช่าไซ้ หากมิได้ทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ท่านว่าการเช่านั้นจะฟ้องร้องให้บังคับคดีได้แต่เพียงสามปี⁵¹

2.7.4 สัญญาที่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือจึงจะฟ้องร้องบังคับคดีกันได้

ลักษณะของการแสดงเจตนาทำสัญญา มีสามรูปแบบ กล่าวคือ ทำเป็นหนังสือทำโดยวาจา ทำโดยกริยาทำทาง ซึ่งหลักฐานการเกิดขึ้นของสัญญาเช่าทรัพย์ จะต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบเป็นสำคัญ แต่ถึงแม้จะมีได้มีหลักฐานเป็นหนังสือ สัญญาเช่าก็ยังสมบูรณ์ใช้ได้อยู่ เพียงแต่ฟ้องร้องบังคับคดีกันไม่ได้เท่านั้น

ส่วนการเช่าอสังหาริมทรัพย์เกินกว่า 3 ปี หรือตลอดอายุผู้เช่าหรือผู้ให้เช่านั้น ถ้าไม่ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แล้วจะฟ้องร้องบังคับคดีได้เพียงสามปีเท่านั้น หากมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ

กล่าวโดยสรุป สัญญาเช่าทรัพย์ยังมีลักษณะสำคัญที่กฎหมายไม่ได้เขียนไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยตรง ซึ่งสามารถสรุปได้ ดังนี้ คือ⁵²

1) สัญญาเช่าทรัพย์เป็น “สัญญา” เมื่อเป็น “สัญญา” จึงต้องนำหลักเกณฑ์ทั่วไปในเรื่องนิติกรรมสัญญามาใช้ด้วย ในกรณีที่ไม่มีหลักเกณฑ์กำหนดไว้โดยเฉพาะในบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยเช่าทรัพย์

2) สัญญาเช่าทรัพย์เป็นสัญญาต่างตอบแทน กล่าวคือ สัญญาซึ่งคู่สัญญา ต่างมีหน้าที่จะต้องชำระตอบแทนกัน โดยต่างเป็นเจ้าของหนี้ซึ่งกันและกัน โดยผู้เช่ามีหนี้จะต้องชำระ “ค่าเช่า” ให้แก่ผู้เช่า ในขณะที่เดียวกันผู้ให้เช่าก็มีหนี้ที่จะต้องชำระให้แก่ผู้เช่าได้แก่การให้ผู้เช่า “ได้ใช้ หรือได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินที่เช่า”

3) สัญญาเช่าทรัพย์เป็นสัญญาที่ไม่มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน แต่มุ่งที่จะโอนสิทธิครอบครอง กล่าวคือ ทรัพย์สินที่เช่ายังเป็นของผู้ให้เช่า เพียงแต่ผู้เช่าได้ใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินที่เช่า เช่น ผู้ให้เช่าตกลงให้ผู้เช่าได้เช่าบ้านเพื่ออยู่อาศัย ผู้เช่าก็ได้ใช้ประโยชน์จากบ้านเป็นที่อยู่อาศัย เป็นต้น จึงอาจกล่าวได้ว่า สัญญาเช่าทรัพย์เป็นสัญญาที่สมบูรณ์ด้วยความยินยอม กล่าวคือ เมื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างแสดงเจตนายินยอมเข้าทำสัญญาเสนอสองต้องตรงกันแล้วด้วยความ ยินยอมที่มีร่วมกันดังกล่าวส่งผลให้สัญญาเช่าทรัพย์สมบูรณ์ทันทีโดยไม่ต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินหรือไม่ ต้องทำตามแบบใดๆที่กฎหมายกำหนดเพื่อความสมบูรณ์ของสัญญาอีก

⁵¹ ศนันทกรณ โสติพันธ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 49. หน้า 63.

⁵² ศนันทกรณ โสติพันธ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 49. หน้า 64-66.

4) สัญญาเช่าทรัพย์สินเป็นเพียงบุคคลสิทธิไม่ก่อให้เกิดทรัพย์สิน กล่าวคือ สัญญาเช่าทรัพย์สินก่อให้เกิดเฉพาะผลผูกพัน และวัตถุประสงค์แห่งความผูกพันนั้นก็คือการที่ผู้ให้เช่าต้องให้ผู้เช่า ได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินที่ให้เช่าในระยะเวลาหนึ่งและผู้เช่าผูกพันที่จะให้ค่าเช่าเป็นการตอบแทน เมื่อสัญญาเช่าทรัพย์สินก่อให้เกิดผลผูกพันต่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง ก็อาจเรียกได้ว่าก่อให้เกิดบุคคลสิทธิแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่จะเรียกให้ฝ่ายหนึ่งมีหน้าที่ชำระหนี้ สัญญาเช่าทรัพย์สินจึงไม่ได้ก่อให้เกิดทรัพย์สินหรือสิทธิเหนือทรัพย์สินแต่อย่างใด

5) สัญญาเช่าทรัพย์สินเป็นสัญญาที่ไม่มีแบบบังคับ เมื่อสัญญาเช่าทรัพย์สินเป็นสัญญาที่สมบูรณ์ด้วยความยินยอมแล้วย่อมหมายความอยู่ด้วยว่าเป็นสัญญาที่ไม่มีแบบที่กฎหมาย บังคับไว้ให้ทำโดยเฉพาะจึงสามารถทำได้ด้วยวิธีการใดๆก็ได้

6) สัญญาเช่าทรัพย์สินถือคุณสมบัติของผู้เช่าเป็นสาระสำคัญ เนื่องจากสัญญาเช่านั้นเป็นสัญญาที่ไม่มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่าเพียงแต่ให้ผู้เช่าได้ใช้หรือได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินที่เช่า ดังนั้นผู้ให้เช่าจึงจำเป็นต้องเลือกให้ผู้เช่าเป็นผู้ที่สมควรมอบทรัพย์สินให้ครอบครองใช้ประโยชน์เพียงใด และถือว่าเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้เช่า ซึ่งต่างกับสัญญาที่มีการโอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สิน เช่น สัญญาซื้อขาย แลกเปลี่ยนฯ ซึ่งไม่ต้องถือคุณสมบัติของผู้รับโอนเป็นสาระสำคัญ

จากการศึกษาถึงแนวคิด พัฒนาการของการเช่าทรัพย์สินรวมถึงลักษณะทางกฎหมายของสัญญาเช่าทรัพย์สินในปัจจุบันนี้ ผู้เขียนจะได้นำไปใช้เพื่อวิเคราะห์ถึงปัญหาการครอบครองทรัพย์สินที่เช่าเมื่อสัญญาเช่าสิ้นสุดลงแล้วต่อไป